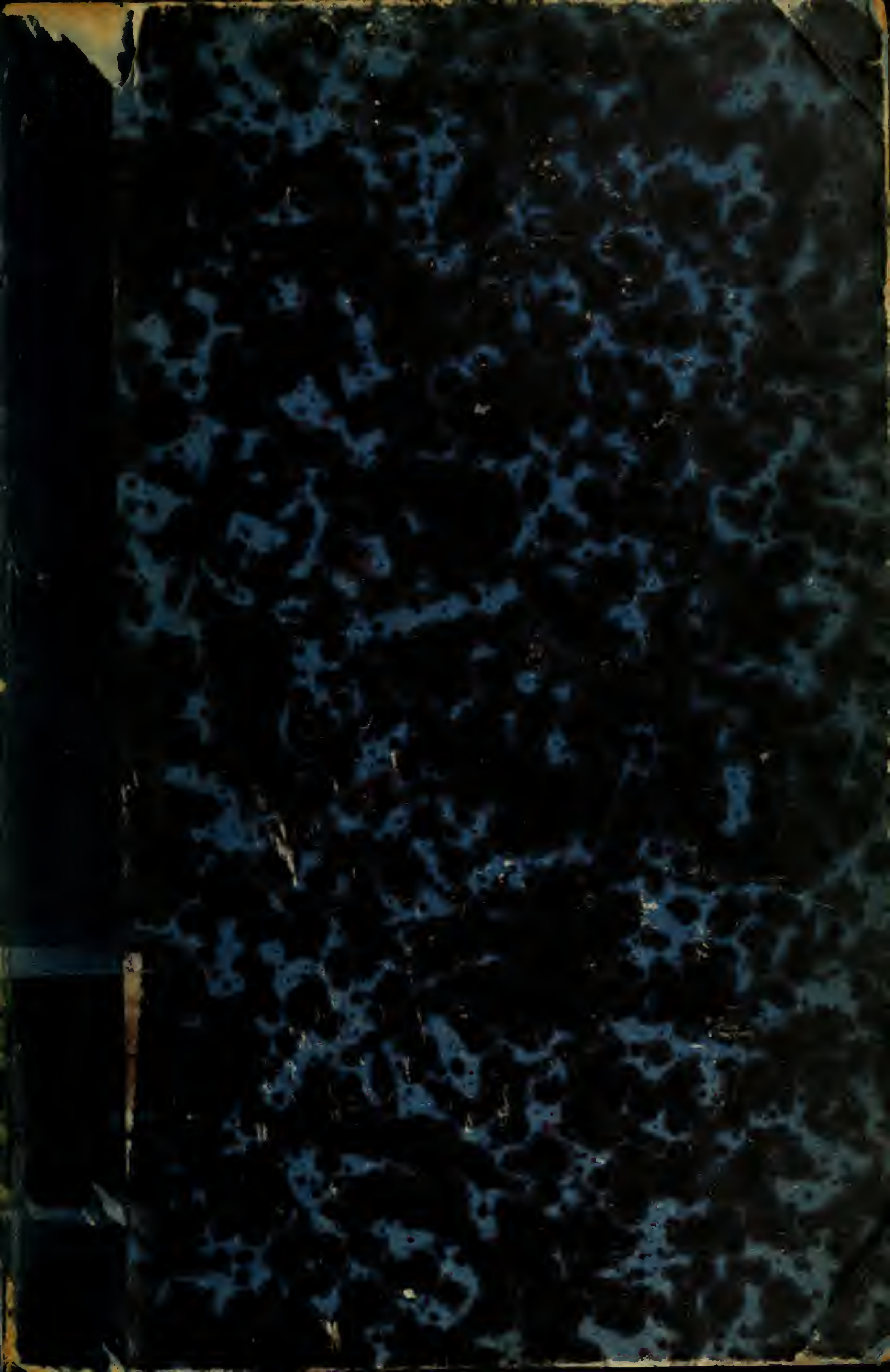



J. & O. Cremazie,
Libraires,
12, rue La Fabrique,
Quebec.



COURS
DE DROIT CIVIL
SUIVANT LE CODE FRANÇAIS.

IMP. DE HAUMAN ET Ce. — DELTOMBE, GÉRANT.
Rue du Nord, n° 8.

COURS
DE DROIT CIVIL
SUIVANT LE CODE FRANÇAIS,

AVEC DES SOMMAIRES OU EXPOSÉS ANALYTIQUES EN TÊTE DE CHAQUE CHAPITRE
ET SECTION DE MATIÈRE,
UNE TABLE GÉNÉRALE A LA FIN DE CHAQUE VOLUME ET DES NOTES INDICATIVES DES LOIS ROMAINES
ET ANCIENNES ORDONNANCES OÙ ONT ÉTÉ PUISÉES LES LOIS NOUVELLES,
ET CONTENANT LES OBSERVATIONS QUI NE POUVAIENT ENTRER DANS LE TEXTE
SANS EN INTERROMPRE LA MARCHE;

PAR M. DURANTON,

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE PARIS, MEMBRE DE LA LÉGION D'HONNEUR.

QUATRIÈME ÉDITION,

CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE,

CONTENANT

LE TEXTE DES LOIS QUI ONT MODIFIÉ LA LÉGISLATION EN BELGIQUE,
LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION ET DES COURS D'APPEL BELGES,
LE RENVOI DE CHAQUE ARTICLE DU CODE FRANÇAIS A L'ARTICLE CORRESPONDANT DU NOUVEAU CODE DE HOLLANDE;
LA CONCORDANCE ENTRE LE CODE CIVIL FRANÇAIS ET LES CODES ÉTRANGERS;
LE TEXTE DES CODES 1° FRANÇAIS; 2° DES DEUX-SICILES; 3° DE LA LOUISIANE; 4° SARDE;
5° DU CANTON DE VAUD; 6° HOLLANDAIS;
7° BAVAROIS; 8° AUTRICHIEN; 9° PRUSSIEN; 10° SUÉDOIS; 11° DE BERNE;
12° DE FRIBOURG; 13° D'ARGOVIE; 14° DE BADE; 15° D'HAÏTI,
ET LES LOIS HYPOTHÉCAIRES DE 1° SUÈDE; 2° WURTEMBERG; 3° GENÈVE; 4° FRIBOURG;
5° SAINT-GALL; 6° LA GRÈCE;

SUIVIE

D'UNE TABLE ANALYTIQUE PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE.

—

TOME HUITIÈME. 14—15—Edit-fr

Th. E. Taschereau 1855

BRUXELLES.

SOCIÉTÉ BELGE DE LIBRAIRIE.

HAUMAN ET Cᵉ.

ÉDITEUR DES ARCHIVES DE DROIT ET DE LÉGISLATION ET DES OUVRAGES DE BEAUMONT ET TOCQUEVILLE, BENJAMIN CONSTANT,
BENTHAM, BOILEUX ET PONCELET, BONCENNE, BOITARD, BOULAY-PATY, COMTE, COOPER,
DUCPETIAUX, DUPIN AÎNÉ, GUIZOT, GÉRARD, LHERMINIER, MICHELET, MUHLENBRUCH, NOUGUIER, PARDESSUS,
RAU, ROSSI, SAVIGNY, VATTEL, ETC., ETC.

—

1841

COURS
DE DROIT FRANÇAIS
SUIVANT
LE CODE CIVIL.

LIVRE III.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

TITRE V.

DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

SOMMAIRE.

1. *Définition du contrat de mariage.*
2. *Ce contrat ne règle que les droits des époux sous les rapports de leurs intérêts pécuniaires.*
3. *Les dispositions générales de ce titre ont quatre objets principaux, qui vont être développés successivement.*

1. On entend par *contrat de mariage*, les conventions de deux personnes qui s'unissent par mariage, relativement à leurs biens, pour régler leurs droits respectifs sous ce rapport.

On donne aussi ce nom à *l'acte* destiné à recevoir et constater ces mêmes conventions.

2. Ce contrat ne règle rien de ce qui concerne la personne des époux et le pouvoir du mari sur la femme et les enfants : c'est la loi elle-même qui détermine tout ce qui a rapport à cet objet, et qui ne permet même pas qu'il soit dérogé à aucune de ses dispositions sur ce sujet important et essentiellement d'intérêt public, qui se trouve traité au titre *du mariage*. Il a seulement pour but de constater des conventions d'intérêt purement pécuniaire : d'établir sous quel régime les époux seront mariés, s'il y aura ou non entre eux une association quant à leurs biens, et quels en seront la nature et les effets, ce que la femme apporte au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage; les avantages qu'ils se font réciproquement, ou l'un d'eux à l'autre, ainsi que ceux qui leur sont faits par leurs parents ou par des tiers : en un mot, ce contrat n'a rapport qu'aux biens, tandis que le mariage lui-même a pour objet l'union des personnes : l'un est le principal, l'autre l'accessoire. Il ne peut y avoir de contrat de mariage sans mariage, mais il peut fort bien y avoir mariage sans contrat de mariage, et même sans aucune espèce d'association quant aux biens; l'art. 1575 du Code suppose cette absence de toute association en disant : « Si tous les biens de la femme sont paraphernaux, etc., » cas dans lequel le mari ne jouit même

aucunement des biens de la femme, et il en est ainsi sous le régime dit *de la séparation des biens*.

3. Les rédacteurs du Code ont ouvert ce titre par quelques dispositions générales, applicables, par cela même au régime, quel qu'il soit, qu'il a plu aux parties de choisir pour règle de leurs droits et de leurs intérêts respectifs.

Ces dispositions ont quatre objets principaux :

1° Les unes concernent les conditions relatives à la capacité des parties pour former valablement le contrat de mariage, et embrassent ainsi implicitement tout ce qui est nécessaire pour pouvoir contracter le mariage lui-même :

2° Les autres sont relatives aux conventions permises dans le contrat de mariage, et à celles qui en sont rejetées, nonobstant la grande latitude que la loi laisse aux époux quant à leurs stipulations matrimoniales ;

3° D'autres ont pour objet de déterminer en quelle forme le contrat de mariage doit être passé, à quelle époque il doit l'être, et de régler les formalités à observer pour la validité des changements que les parties voudraient y faire avant la célébration ;

4° D'autres enfin contiennent l'indication sommaire des principaux régimes que peuvent adopter les futurs époux.

Nous analyserons successivement ces divers objets.

SECTION PREMIÈRE.

DES CONDITIONS RELATIVES A LA CAPACITÉ DES ÉPOUX QUANT A LA VALIDITÉ DES CONVENTIONS MATRIMONIALES.

SOMMAIRE.

4. *Pour que les conventions matrimoniales soient valables, il est nécessaire que ceux qui s'unissent soient capables de contracter le mariage.*
5. *Toute convention matrimoniale ou donation aux époux est censée faite sous la condition qu'il y aura mariage, et mariage valable.*
6. *Conséquences de ce principe.*
7. *Modifications pour le cas où le mariage étant annulé, les époux ou l'un d'eux étaient de bonne foi.*
8. *Renvoi à un des précédents volumes pour l'application plus détaillée de cette exception.*
9. *Distinctions à faire dans le cas où la nullité du mariage a été couverte et que la femme l'a contracté sans avoir l'âge compétent.*
10. *Ou sans avoir le consentement de ceux sous l'autorité desquels elle se trouvait alors placée.*
11. *Et dans le cas où c'est le mari qui a contracté le mariage sans le consentement de ses parents, lorsqu'il en avait besoin.*
12. *Décision du droit romain, qui ne serait pas suivie dans notre droit.*
13. *Le mineur habile à contracter mariage, est habile à consentir toutes conventions matrimoniales, s'il est autorisé de ceux dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage.*
14. *Conséquences de ce principe.*
15. *Diverses décisions quant aux prodigues placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire.*
16. *Les étrangers se marient aussi en France, comme les Français en pays étranger, et leurs conventions matrimoniales reçoivent leur exécution quand elles n'ont rien de contraire aux lois et aux bonnes mœurs.*

4. Pour que les conventions matrimoniales soient valables, non-seulement il est nécessaire que ceux qui les consentent soient, en général, capables de contracter; mais il faut, de plus, que ceux qui les forment soient capables de s'unir par le mariage; car, sans cette capacité, comme il n'y a pas de mariage, l'acte qui renfermerait les conventions matrimoniales, tomberait avec celui qui constaterait le mariage lui-même mal à propos célébré.

5. En effet, toutes les conventions portées dans un contrat de mariage, ainsi que toutes les donations faites par des tiers à l'une ou à

l'autre des parties, sont censées faites sous la condition qu'il y aura mariage et mariage valable, parce qu'un mariage annulé est censé n'avoir pas existé (1).

6. En sorte que si le mariage est annulé, il n'y a eu ni dot (2), ni communauté, ni donations, ni conventions matrimoniales quelconques, et chacun des époux reprend ce qu'il a apporté, quelle que soit l'espèce de régime qui ait été convenue dans le contrat de mariage. Ils ont été dans une sorte de communauté *de fait*, et les pertes survenues dans les biens de l'un ou de l'autre, sont supportées par l'époux propriétaire.

7. Toutefois, le principe que l'annulation du mariage entraîne l'annulation des conventions matrimoniales, doit être entendu avec le tempérament résultant des dispositions des articles 201 et 202 du Code : c'est-à-dire que si les époux avaient contracté le mariage de bonne foi, dans l'ignorance de la cause qui s'opposait à leur union, comme il produirait tous ses effets civils tant à leur égard qu'à l'égard des enfants qui en seraient issus, les conventions matrimoniales, par cela même, s'exécuteraient suivant leur teneur, lors de la séparation des époux ; et les gains de survie stipulés dans le contrat s'exerceraient dans les mêmes cas et aux mêmes époques que ceux où ces droits se seraient ouverts si le mariage avait été valablement contracté. Il en serait de même des donations qui leur auraient été faites par des tiers. Si l'un des époux seulement était de bonne foi, le mariage annulé ne produirait ses effets civils que par rapport à lui et aux enfants issus du mariage; mais ils ne pourraient scinder les clauses du contrat : ils devraient le prendre ou le rejeter en son entier, parce que toutes les clauses d'un contrat sont censées la condition les unes des autres.

8. Pour l'application plus détaillée de ces décisions, on peut voir ce qui a été dit au titre *du mariage*, tome II, n[os] 367 à 373; et nous ajouterons, quant aux conventions matrimoniales, que les héritiers d'une personne la représentant dans tous ses droits, ce qui vient d'être dit relativement aux enfants issus du mariage annulé, s'appliquerait aussi aux collatéraux des époux ou de l'époux de bonne foi, à défaut d'enfants.

9. Dans le cas où la nullité du mariage vient à être couverte, parce qu'elle n'était point radicale, il est besoin de faire quelques distinctions relativement à l'effet des conventions matrimoniales et des avantages que les époux se sont faits ou qui leur ont été faits par d'autres personnes.

Si une femme, par exemple, s'est mariée avant d'avoir accompli sa quinzième année, sans avoir obtenu des dispenses d'âge, et que, conformément à l'art. 185, la nullité du mariage soit venue à se couvrir, par ce qu'il n'a point été attaqué avant l'expiration des six mois depuis que la femme a atteint l'âge compétent, ou parce que celle-ci a conçu avant l'échéance de ces six mois, bien certainement la nullité des conventions matrimoniales et des avantages qui lui ont été faits par le mari ou par des tiers est pareillement couverte : *convalescit dotis constitutio* (3) ; la condition tacite sous laquelle ils avaient été faits, *si nuptiæ fuerint secutæ*, s'est réalisée. Mais la femme n'est point liée pour cela quant aux avantages qu'elle aurait faits à son mari, ni quant aux autres conventions matrimoniales qui lui seraient désavantageuses, lors même qu'elle les aurait faits avec le consentement et l'assistance des personnes dont le consentement était nécessaire pour la validité du mariage; car elle n'était point, lorsqu'elle les a faits, *habile* à contracter le mariage : or, c'était une condition requise

(1) *V.* les LL. 3, 21, 39, § 1, et 59, § 2, ff. *de jure dotium*, et l'art. 1088 du Code. — * Le contrat anténuptial est parfait et subsiste indépendamment du contrat civil de mariage, mais étant fait sous la condition *si un mariage valable a lieu*, il ne produit ses effets que lorsque cette condition existe.

Si le mariage qui a été célébré immédiatement après le contrat anténuptial vient à être annulé par arrêt, ce contrat n'en sort pas moins ses effets, si un mariage valable vient à suivre le premier. (Brux., 11 avril 1838; J. de B., 1838, 448 ; et Brux., rejet, 25 février 1839 Bull., 1839, 269.)

(2) § 12. *Instit. de nuptiis.*

(3) L. 68, ff. *de jure dotium.*

par la loi (art. 1398) pour la validité de ces mêmes conventions. Toutefois elle ne pourrait scinder les clauses du contrat, accepter celles qui lui seraient avantageuses, et répudier les autres : elle devrait prendre l'acte en son entier, ou le répudier pour le tout.

10. Par la même raison, si, quoique avant l'âge compétent pour pouvoir contracter mariage, elle l'avait contracté sans le consentement de ceux sous l'autorité desquels elle se trouvait alors placée à ce sujet, parce qu'elle n'avait pas encore vingt et un ans accomplis, et si le mariage avait été ratifié par ceux-ci, expressément ou par leur silence gardé pendant un an depuis qu'ils en ont eu connaissance (art. 183), le mari, en le supposant majeur lors du mariage, ou assisté de ceux dont le consentement lui était nécessaire, ne pourrait sans doute demander la nullité des conventions matrimoniales, ni celle des avantages par lui faits à la femme, parce que ceux qui sont capables de contracter ne peuvent se prévaloir de l'incapacité de ceux avec lesquels ils ont traité (art. 1125), et qu'ici le mari était capable; mais la femme aurait le droit de demander la nullité si c'était elle qui se trouvait lésée par ces conventions. (Art. 1095, 1305 et 1398, analysés et combinés.)

11. Et si c'était le mari qui eût contracté le mariage sans le consentement de ses père et mère, dans un cas où il avait besoin de ce consentement, parce qu'il n'avait pas alors vingt-cinq ans accomplis, et que le mariage eût pareillement été ratifié, il faudrait distinguer, quant à l'effet des conventions matrimoniales et des avantages par lui faits à la femme, entre le cas où il n'avait pas encore accompli sa vingt et unième année au moment de l'acte passé devant le notaire, et le cas contraire. Dans la première hypothèse, on appliquerait ce qui vient d'être dit quant à la femme mineure et non assistée, quoiqu'il fût d'ailleurs majeur de vingt et un ans lors de la célébration du mariage; car il était incapable de faire ses conventions matrimoniales lorsqu'il les a faites, étant mineur et n'étant point autorisé de ceux dont le consentement était nécessaire pour la validité du mariage. Il faudrait même le décider ainsi, quoiqu'ils eussent consenti au mariage lui-même, ou qu'il l'eût célébré à une époque où leur consentement n'était plus requis; parce qu'ils étaient venus à mourir, ou parce qu'il avait alors accompli sa vingt-cinquième année. Mais s'il se trouvait avoir vingt et un ans révolus au moment du contrat de mariage et que le mariage lui-même eût été ratifié, ainsi que nous le supposons, il ne pourrait attaquer les conventions matrimoniales, quoiqu'elles lui fussent désavantageuses, puisqu'il était alors capable de les faire, étant majeur. (Art. 488.) Ces conventions tomberaient sans doute avec le mariage lui même; mais, dans notre espèce, le mariage ayant été approuvé par ceux dont le consentement était nécessaire pour sa validité, il ne peut être attaqué par celui-là même qui l'a contracté, quoique sans ce consentement, ainsi qu'il résulte de la première disposition de l'art. 183.

12. Dans le droit romain, on décidait que la dot promise à celui qui avait épousé une femme âgée de moins de douze ans, dont le mariage était nul pour cette cause, devenait valable si le mariage était ensuite renouvelé par un nouveau consentement à l'époque où la femme avait accompli sa douzième année; et il en était de même lorsqu'un fils ou une fille de famille avait contracté mariage sans le consentement de son père et que celui-ci venait ensuite à confirmer le mariage (1). La dot était tacitement promise de nouveau (2). Autre chose eût été si, après avoir fait ses conventions matrimoniales avec Titia, Séius avait épousé Sempronia, et que son mariage avec celle-ci étant venu à se dissoudre, il eût épousé Titia : dans ce cas, la condition *si nuptiæ fuerint secutæ* aurait défailli. Mais elle n'avait pas manqué dans le premier cas, parce que ce qui avait eu lieu n'étant pas un mariage, la constitution de dot n'avait pas été détruite : *Conditio stipulationis dotis* SI NUPTIÆ FUERINT SECUTÆ, dit Cujas, sur la loi 68, ff. *de jure dotium, non defecisse injustis nuptiis secu-*

(1) L. 68, ff. *de jure dotium.*

(2) L. 39, ff. *de jure dotium*

tis, sed tantùm non extitisse. Or, comme il n'y avait pas de temps fixé pour la remplir, elle pouvait se réaliser encore après le mariage nul.

Mais il en serait autrement chez nous, si la nullité du mariage avait été prononcée par les tribunaux : le nouveau mariage que les époux contracteraient ensuite, lorsqu'ils auraient acquis la capacité requise à cet effet, ne ferait pas revivre des conventions qui avaient été annulées par le fait même de l'annulation du mariage pour lequel elles avaient eu lieu; et les donations qui leur auraient été faites par des tiers n'en seraient pas moins devenues nulles, encore que ceux qui les avaient faites ne les eussent pas révoquées expressément depuis l'annulation du premier mariage et avant la célébration du second, en un mot, le contrat de mariage aurait été anéanti dans tous ses effets.

On conçoit très-bien la chose autrement dans le droit romain, car on n'y prononçait pas la nullité du mariage : elle était de droit; et lorsqu'il était renouvelé, la stipulation de dot valait *ex novo consensu tacitè dato,* ainsi que le dit positivement la loi 59, ff. *de jure dotium*, déjà citée, mais ce consentement tacite ne peut pas être supposé dans notre droit, où les conventions matrimoniales doivent être arrêtées par des actes formels et authentiques.

Cette décision est d'ailleurs confirmée par le droit romain lui-même en ce qui concerne les tiers : suivant la loi 63 au même titre, si quelqu'un, en dotant la femme, a stipulé la reprise de la dot lors de la dissolution du mariage, que le divorce ait eu lieu, et que les époux se soient réunis, la reprise de la dot ayant été acquise au stipulant, il convient, dit le jurisconsulte Modestinus, que celui-ci constitue de nouveau la dot, s'il veut que la femme soit dotée pour ce second mariage. Or, l'annulation du mariage, dans notre droit, doit produire le même effet, celui de faire évanouir les conventions matrimoniales ; puisqu'il a été un temps où il n'y avait plus de mariage.

13. « Le mineur habile à contracter mariage, » porte l'art. 1398, est habile à consentir » toutes les conventions dont ce contrat est » susceptible ; et les conventions et donations » qu'il y a faites sont valables, pourvu qu'il ait » été assisté, dans le contrat, des personnes » dont le consentement était nécessaire pour la » validité du mariage. »

Il faut tirer de ce texte les conséquences suivantes :

14. 1° Ainsi qu'il vient d'être dit, il faut que le mineur ait l'âge compétent pour pouvoir contracter mariage au moment où il consent ses conventions matrimoniales, ou qu'il ait obtenu les dispenses d'âge ; et l'âge compétent est quinze ans révolus pour la femme, et dix-huit ans révolus pour l'homme. (Art. 144.) En sorte que l'époux qui aurait consenti des conventions désavantageuses n'ayant pas alors l'âge compétent ni obtenu des dispenses d'âge pour le mariage, ne serait point lié par ces conventions, quoiqu'il les eût faites avec l'assistance de ceux dont le consentement était requis pour la validité du mariage, et quoique le mariage eût été célébré à l'âge compétent, ou que l'ayant été avant cet âge, la nullité eût été couverte; car le mineur n'était pas *habile* à consentir ses conventions matrimoniales dès qu'il n'était pas *habile* à contracter mariage.

2° Quoique, lors des conventions matrimoniales, le mineur fût habile à contracter mariage sous le rapport de l'âge requis, néanmoins s'il les avait faites sans l'assistance de ceux dont le consentement était nécessaire pour le mariage lui-même, elles ne seraient point obligatoires pour lui quoique le mariage eût ensuite été ratifié.

3° Le consentement requis par l'art. 1398 étant celui des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage, ce sont ces personnes et non d'autres qui doivent assister et autoriser le mineur. Cette même condition se trouve exprimée dans les art. 1095 et 1394 à peu près dans les mêmes termes : c'est toujours l'assistance de ceux dont le consentement est nécessaire pour le mariage, que l'on demande pour les conventions matrimoniales du mineur : d'où il suit que si, par exemple, la mère survivante n'a pas voulu de la tutelle (art. 394), ou si, s'étant remariée, elle n'y a pas été maintenue (art. 395), ce n'en sera pas moins elle, et non le tuteur, qui devra consentir aux conventions matrimoniales,

puisque c'est son consentement qui est nécessaire pour le mariage. (Art. 148.)

Voir ce qui a été dit à ce sujet au titre *du mariage*, tome II, n° 90, et au titre *de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*, tome III, n° 532. Voir aussi au titre *des donations et des testaments*, tome IX, n° 765, ce qu'on doit entendre par l'*assistance* requise par notre art. 1398.

4° Mais dûment autorisé des personnes dont le consentement est nécessaire pour le mariage le mineur habile à le contracter peut faire toutes les conventions dont les contrats de mariage sont susceptibles, sans espoir de restitution pour cause de lésion ou de minorité. (Art. 1309.)

C'est ainsi qu'il peut donner à son futur conjoint tout ce qu'un majeur pourrait donner au sien (art. 1809);

Qu'il peut convenir d'une communauté universelle, embrassant tous les biens des époux, tant meubles qu'immeubles, présents et à venir, ou tous les biens présents seulement, ou tous les biens à venir seulement (art. 1526), quoiqu'il fût d'ailleurs beaucoup plus riche que le futur conjoint;

Qu'il peut, à plus forte raison, faire entrer dans la communauté ordinaire un ou plusieurs de ses immeubles par la voie de l'ameublissement (art. 1505 et suivants);

Que la femme peut même déclarer aliénables ses immeubles dotaux (art. 1557); mais d'après l'art. 2140, il ne paraît pas que la femme mineure, quoique dûment autorisée des personnes dont le consentement est nécessaire pour le mariage, puisse consentir la restriction de son hypothèque légale sur les biens de son mari. C'est au surplus ce que nous examinerons en son lieu.

5° L'art. 1398 ne faisant aucune distinction entre les mineurs émancipés et ceux qui ne le sont pas, ce qui précède s'applique aux uns comme aux autres. Il ne s'agit point, en effet, d'un acte de simple administration.

15. Quant aux prodigues placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire, et qui ont fait leur contrat de mariage avec l'assistance de leur conseil, on peut dire que c'est comme s'ils avaient agi en pleine capacité; et, d'après ce que nous avons démontré au titre *du mariage*, tome II, n° 35, et au titre *de la majorité, de l'interdiction et du conseil judiciaire*, tome III, n° 800, le prodigue peut même se marier sans avoir besoin à cet effet de l'assistance de son conseil, et ses conventions matrimoniales seront valables. Toutefois, nous avons pensé et nous pensons encore que les donations entre-vifs de biens présents excessives relativement à sa fortune, qu'il ferait par son contrat de mariage sans l'assistance du conseil, pourraient être annulées; parce qu'autrement il serait à craindre qu'une famille avide ne spéculât sur les passions d'un prodigue pour le dépouiller. Nous ne déciderions pas la même chose quant aux donations de biens laissés au décès, parce qu'elles ne dépouillent pas, à proprement parler, le donateur; elles ont plus particulièrement effet à l'égard de ses héritiers : sous ce rapport elles ont beaucoup plus d'analogie avec les dispositions testamentaires, et incontestablement le prodigue peut tester (1).

16. Les étrangers peuvent se marier en France, soit entre eux, soit avec des Français, comme des Français peuvent se marier en pays étranger, soit entre eux, soit avec des étrangers, et leurs conventions matrimoniales recevront leur exécution, si elles n'ont rien de contraire aux lois et aux bonnes mœurs. Les uns et les autres seront régis, quant à leur capacité personnelle, par la loi du pays auquel ils appartiennent; mais la forme de l'acte contenant les conventions matrimoniales, comme celle de l'acte de célébration du mariage lui-même, est subordonnée à la loi du lieu où il aura été passé conformément à la règle *locus regit actum*.

Nous verrons plus loin ce qu'on doit décider pour le cas où l'étranger n'a pas fait de conventions matrimoniales : sous quel régime alors il doit être censé marié.

---

(1) *V.* aussi, quant à sa capacité de disposer en général, ce qui a été dit au tome VIII, nos 167 et suivants.

SECTION II.

DES CONVENTIONS PERMISES DANS LE CONTRAT DE MARIAGE, ET DE CELLES QUI SONT PROHIBÉES.

§ Ier.

Des conventions permises dans le contrat de mariage.

SOMMAIRE.

17. *La loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales de la part des époux : texte de l'art.* 1387.
18. *Convention que la faveur du mariage fait admettre, et qui serait rejetée entre tous autres que des époux.*
19. *Autre convention qui ne serait point admise dans une société formée par d'autres que par des époux.*
20. *Suite des conventions que la faveur du mariage a fait admettre, et qui seraient sans effet partout d'ailleurs.*
21. *Suite.*
22. *Suite.*

17. Destiné à renfermer le vœu de deux familles qui vont s'unir, le contrat de mariage a toujours été regardé avec la plus grande faveur; aussi peut-il consacrer des stipulations qui seraient prohibées dans tout autre contrat, et le principe en cette matière c'est que : « La » loi ne régit l'association conjugale, quant aux » biens, qu'à défaut de conventions spéciales, » que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas » contraires aux bonnes mœurs, et, en outre, » sous les modifications qui suivent. » (Article 1387.) En sorte qu'en cette matière plus encore qu'en toute autre, le principe est que tout ce qui n'est point prohibé par la loi est permis, et, dans le doute, l'on doit pencher pour la validité de la clause critiquée.

18. C'est par suite de cette faveur accordée au mariage que les futurs époux peuvent former une société de tous leurs biens, tant meubles qu'immeubles, présents et à venir (art. 1526); tandis que dans les sociétés ordinaires, les parties ne pourraient y faire entrer, pour la propriété, les biens qui leur adviendraient par succession, dons ou legs. Ces biens n'y pourraient entrer que pour la jouissance seulement. (Art. 1837.)

19. Dans une société ordinaire, toute clause qui attribuerait la totalité des bénéfices à l'un des associés, ou qui affranchirait de toute contribution aux pertes, les sommes et effets apportés par lui dans la société, serait nulle, comme contraire au but de ce contrat (article 1855); au lieu que les époux peuvent très-bien stipuler que la communauté appartiendra en totalité au survivant ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des rapports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur (article 1525); et la femme peut s'affranchir de toute contribution aux pertes, en stipulant qu'en cas de renonciation à la communauté, elle reprendra tout ce qui y est entré de son chef. (Art. 1514.)

20. On peut aussi, par contrat de mariage, donner aux futurs époux ou à l'un d'eux, les biens à venir, en tout ou en partie (art. 1082), tandis qu'on ne peut les donner à d'autres. (Art. 943.) Les époux eux-mêmes ne pourraient, par leur contrat de mariage, donner leurs biens à venir, soit à un tiers, soit à un des enfants à naître du mariage; ce serait disposer de leurs successions, et nous avons vu dans les volumes précédents, en expliquant l'art. 1130, qu'on ne peut faire aucune stipulation sur succession future, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit.

21. Les donations faites par contrat de mariage peuvent être faites sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur; au lieu qu'une telle donation serait nulle si elle était faite à une autre personne qu'à un futur époux. (Art. 1086 et 944 combinés.)

Elle serait pareillement nulle si elle était faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes et charges que celles qui existaient à l'époque

de la donation, ou (1) qui seraient mentionnées dans l'acte de donation ou dans un état qui devrait y être annexé ; tandis qu'une donation faite aux futurs époux ou à l'un d'eux, par le contrat de mariage, ou par un acte qui s'identifierait avec ce contrat, pourrait fort bien contenir l'obligation d'acquitter aussi d'autres charges. (Art. 1086 et 945 combinés.)

Si, dans une donation non faite en faveur du mariage, le donateur s'est réservé la faculté de disposer d'un objet compris dans la donation, cet objet n'est réellement point donné, parce que *donner et retenir ne vaut ;* en sorte que, quand même le donateur mourrait sans en avoir disposé, il n'appartiendrait point au donataire, mais bien aux héritiers du donateur. (Art. 946.) Au lieu que, dans cette hypothèse, il appartiendrait au donataire si la donation avait été faite par un contrat de mariage. (Art. 1086.)

22. Enfin c'est encore par suite de la faveur attachée au mariage, que, ainsi que nous l'avons dit plus haut, le mineur habile à le contracter peut, avec l'assistance des personnes dont le consentement est nécessaire pour le mariage, faire toutes les conventions dont ce contrat est susceptible, et même les donations que pourrait faire un majeur, au lieu que, hors ce cas, le mineur ne peut aucunement disposer de ses biens par acte entre-vifs. (Articles 903, 904, 1095, 1309 et 1398 combinés.) Et quant à la question de savoir s'il peut disposer par *acte entre-vifs*, pendant le mariage, en faveur de son conjoint, voyez ce qui a été dit au tome VIII, nº 184.

§ II.

Des conventions qui ne sont point admises même dans les contrats de mariage.

SOMMAIRE.

23. *Le contrat de mariage n'admet toutefois pas toutes conventions quelconques : celles qui seraient contraires aux bonnes mœurs ou à l'ordre public en sont rejetées comme partout ailleurs.*

24. *Telles sont celles qui auraient pour effet de déroger à la puissance paternelle.*

25. *Ou qui auraient pour but de déroger à la puissance d'un mari sur la personne de la femme.*

26. *Ou d'éluder les lois sur la tutelle légitime des père et mère.*

27. *Ou de déroger à l'ordre des successions, soit par rapport aux époux eux-mêmes dans la succession de leurs enfants, soit par rapport à leurs enfants entre eux.*

28. *Il est encore quelques autres prohibitions.*

29. *Clause qui a été jugée sans effet.*

30. *Autre stipulation qui a été pareillement réputée non avenue.*

31. *Les époux ne peuvent pas non plus stipuler d'une manière générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux abrogés par le Code.*

32. *Ils ne doivent même pas se borner à déclarer simplement qu'ils adoptent tels et tels articles de telle coutume abrogée ; sauf à eux à en copier les dispositions dans leur contrat.*

33. *Les stipulations interdites sont nulles et de nul effet ; mais les autres dispositions du contrat ne sont pas nulles pour cela.*

34. *Et la condition ou charge contraire à la loi ou aux bonnes mœurs, mise à une condition portée dans le contrat, serait même réputée non écrite, et la donation sortirait son effet.*

23. Mais de quelque faveur que l'on ait voulu environner le mariage, et par cela même les stipulations qui en sont si souvent la cause, néanmoins on n'a pas dû permettre indistinctement toute espèce de convention : on a dû prohiber celles qui seraient contraires aux bonnes mœurs, ou qui porteraient directement ou indirectement atteinte aux dispositions prohibitive ou impératives de la loi.

D'après cela, toute convention qui aurait pour but détablir que les époux, ou l'un d'eux, exerceront une profession contraire aux bonnes

(1) *V.* ce que nous avons dit sur le sens de cette disjonctive, au tome VIII, nos 182 et suivants.

mœurs, que le mari, par exemple, fera la contrebande, ou exercera toute autre industrie déshonnête, serait absolument nulle et de nul effet.

24. Il en serait de même de toute clause qui aurait pour objet de déroger à la puissance paternelle, telle qu'elle est déterminée par le titre IX du livre I[er] du Code : d'où il nous paraît résulter que cette convention (1), insérée quelquefois dans les contrats de mariage de personnes de religions différentes, que les filles seront élevées dans celle de la mère, et les fils dans celle du père, n'est point *civilement* obligatoire dans notre droit : c'est seulement un engagement d'honneur.

25. Il ne peut être, non plus, dérogé à la puissance du mari sur la personne de la femme : de sorte que la convention par laquelle la femme serait autorisée, en cas d'incompatibilité, à vivre séparée du mari, ou le mari à vivre séparé de sa femme, serait nulle et de nul effet; et il en serait de même de celle qui autoriserait la femme, même séparée de biens, à ester en jugement ou à disposer de ses immeubles par des actes entre-vifs sans avoir besoin d'autorisation à cet effet. (Article 1538 et 1576.)

26. Il ne peut être dérogé à la loi qui règle la tutelle légitime des père et mère, ni au droit qu'a le dernier mourant d'entre eux de choisir un tuteur aux enfants, et de les émanciper.

27. Ni à l'ordre des successions, soit par rapport aux époux eux-mêmes dans la succession de leurs enfants ou descendants, soit par rapport à leurs enfants entre eux; sans préjudice des dispositions entre-vifs ou testamentaires qui peuvent avoir lieu selon les formes et dans les cas déterminés par le Code.

Par application de ces principes, il a été jugé, par la cour de Bruxelles, que la disposition suivante, portée dans un contrat de mariage passé sous l'empire du Code civil, était nulle : « Pour le cas où la future épouse survivrait (ce qui a eu lieu), le futur époux lui » fait donation, qui a été acceptée par elle, et » ce en la forme voulue par les lois, de tous ses » biens, meubles et immeubles à délaisser » par lui, à l'exception simplement des im- » meubles, fonds et héritages qui seraient » trouvés lui venir du côté de sa mère, *lesquels* » *retourneront à ses héritiers* MATERNELS *après* » *la mort de la future épouse, à laquelle il ac-* » *corde l'usufruit de ces biens sa vie durant.* »

C'était évidemment, quant à ces biens maternels, changer l'ordre des successions, puisque l'art. 732 ne considère point l'*origine* des biens pour en régler la dévolution, et que les parents paternels, aussi bien que les parents maternels, étaient appelés par la loi (art. 733 et autres) à les recueillir : aussi a-t-il été décidé par l'arrêt (2) que les parents paternels pouvaient en réclamer leur part, suivant les règles tracées par le Code civil, nonobstant la clause du contrat de mariage qui les attribuait en totalité aux parents maternels.

28. Telles sont les prohibitions établies par les art. 1388 et 1389, combinés avec d'autres dispositions du Code, notamment avec les articles 214 et 215.

Il ne peut non plus être fait aucune des stipulations spécialement prohibées par les articles 1399, 1453, 1521 et par quelques autres encore.

29. Il a été jugé aussi que la clause par laquelle les futurs époux, prévoyant le cas de séparation de corps, s'obligeaient néanmoins à laisser leurs biens en commun après que la séparation viendrait à être prononcée, était une clause contraire aux dispositions de la loi qui règle les effets de la séparation de corps, et dont les époux, par conséquent, ne devaient point s'occuper (3).

30. Et lorsque dans un contrat de mariage,

(1) Convention généralement observée dans la Grande-Bretagne, et dans quelques autres États de l'Europe.

(2) Du 16 mars 1824. (* Dalloz, 19, 372; Sirey, 1825, 2, 377.)

(3) Arrêt de la cour de Bruxelles, du 28 mars 1810. (* Dalloz, 25, 121; Sirey, 1810, 2, 362.)

les époux renoncent au droit de faire les dons autorisés par la loi, sans désigner une personne qui doive profiter de cette renonciation, elle ne présente alors qu'une simple abnégation, sans motif, de la faculté de disposer, qui ne peut être rangée dans la classe des conventions obligatoires : en conséquence, les époux n'en peuvent pas moins disposer suivant les lois, comme si cette clause n'existait pas dans le contrat (1).

31. Le Code défend aussi aux époux de stipuler d'une manière générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français, et qui sont abrogés par le présent Code. (Article 1390.)

C'eût été propre à perpétuer l'application de ces coutumes et statuts, par l'habitude que beaucoup de notaires auraient conservée d'en faire une clause des contrats de mariage.

Du reste, rien ne s'oppose à ce que les parties puisent dans telle ou telle coutume ancienne une disposition qui leur convient, et qui ne serait point défendue par la loi actuelle, pour en faire la matière d'une convention, en transcrivant cette disposition, en tout ou partie, dans leur contrat.

32. Mais elles ne doivent pas se borner à déclarer qu'elles adoptent tel article de telle coutume, parce que si elles le pouvaient, elles pourraient par la même raison déclarer aussi qu'elles adoptent les articles 2, 3, 4, 10, etc., de la même coutume, et plus brièvement encore tous les articles qui précédaient et qui suivaient celui dont il s'agit; en sorte qu'on retomberait directement dans l'inconvénient que l'on a voulu prévenir (2).

33. Si, nonobstant les prohibitions dont il vient d'être parlé, le contrat de mariage contient quelque clause ou condition contraire à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, cette clause ou condition est nulle, ainsi que celles qui s'y rattacheraient comme conséquence ou condition. Mais les autres dispositions du contrat ne sont pas nulles pour cela, car il est de règle que *utile per inutile non vitiatur*. C'est ce que nous avons démontré au tome XI, n° 36, en traitant *des conditions*.

34. Bien mieux, si la charge ou condition contraire à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs s'appliquait à une donation faite par un tiers aux époux, ou à l'un d'eux, ou même à une donation, soit simple, soit mutuelle faite entre eux, cette charge ou condition serait réputée non écrite, aux termes de l'article 900 du Code ; et en conséquence la donation n'en sortirait pas moins son effet, suivant ce qui a été expliqué sur cet article, au tome VIII, chap. 1er, sect. 3.

---

(1) Arrêt de la cour de cassation (Rejet), du 31 juillet 1809 (* Dalloz, 11, 276; Sirey, 1809, 1, 408), déjà cité au tome X, n° 313.

Mais nous avons dit au même volume, n° 312, que l'on ne doit point regarder comme contraire à l'art. 1130 la clause par laquelle un père ou une mère, en mariant un de ses enfants, renonce, à son profit, aux droits éventuels portés en son propre contrat de mariage, et dépendant du prédécès de l'autre époux; que cette clause ne porte non plus aucune atteinte au principe de l'irrévocabilité et de l'inviolabilité des conventions matrimoniales, que c'est même les exécuter, que de disposer, au profit d'une tierce personne, de l'enfant dans l'espèce, de ce qui était l'objet de ces conventions. Ainsi jugé par arrêt de la cour de cassation, section des requêtes, du 18 avril 1812. (* Dalloz, 12, 482; Sirey, 1813, 1, 137.)

(2) M. Toullier, dans une note placée sous le n° 7 du t. XII de son ouvrage, paraît être d'un avis contraire, parce que, dit-il, se référer simplement à un article d'une coutume abrogée, ce n'est pas stipuler d'*une manière générale* que l'association sera réglée par cette coutume. L'on peut, dit-il, en faveur de cette opinion, tirer une induction d'un arrêt de la cour de cassation, du 19 juillet 1810 (Sirey, 10, 20, 345 et 361), qui a déclaré valable une institution testamentaire, quoique le testateur eût dit qu'il entendait qu'elle eût son effet selon une coutume abrogée.

Mais l'analogie est bien faible, car les dispositions testamentaires s'interprètent selon la volonté du testateur; il suffit de la bien connaître pour qu'elles aient effet, quand d'ailleurs les conditions voulues par la loi pour la validité du testament ont été observées, ainsi que celles qui concernent la capacité du testateur et du légataire; au lieu que la disposition de notre art. 1388 est une mesure d'ordre public, et on l'éluderait par voie de conséquence de la manière la plus facile, si l'opinion de cet auteur devait être suivie.

SECTION III.

QUAND ET COMMENT DOIVENT ÊTRE ARRÊTÉES LES CONVENTIONS MATRIMONIALES, ET FORMALITÉS A OBSERVER POUR LA VALIDITÉ DES CHANGEMENTS ET CONTRE-LETTRES FAITS AVANT LA CÉLÉBRATION.

§ Ier.

Quand et comment doivent être arrêtées les conventions matrimoniales.

SOMMAIRE.

35. *Les conventions matrimoniales doivent être rédigées avant le mariage, et par acte devant notaire. Elles ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration.*
36. *Motif principal de cette prohibition dans les anciens principes.*
37. *Ce motif n'existe pas sous le Code, où les époux peuvent se faire des avantages pendant le mariage.*
38. *Réfutation de la doctrine d'un auteur qui prétend, pour cette raison, que la prohibition de faire des changements aux conventions matrimoniales après la célébration, n'a rien d'absolu sous le Code.*
39. *Le contrat de mariage ne peut être passé par acte sous seing privé.*
40. *Ni même en brevet : il en doit rester minute.*
41. *Anciennement, dans quelques coutumes, comme dans celle de Normandie, on pouvait cependant arrêter les conventions matrimoniales par des actes sous seing privé.*
42. *Ces contrats doivent recevoir leur exécution sous le Code.*
43. *Un contrat de mariage sous signature privée et déposé chez un notaire, avec acte de dépôt contenant déclaration des parties de vouloir confirmer les conventions portées dans l'acte déposé, remplit généralement le vœu de la loi.*
44. *Renvoi à un volume précédent pour l'explication des formalités du contrat de mariage comme acte authentique.*
45. *Si l'acte est nul pour vice de forme, ou pour incapacité ou incompétence de l'officier public, il ne vaut même pas comme écriture privée, quoiqu'il fût signé de toutes les parties.*
46. *Toutefois, s'il y avait erreur publique sur l'incapacité de l'un des témoins instrumentaires, ou sur celle du notaire, l'acte devrait valoir même comme authentique et solennel.*
47. *Si l'acte n'est pas reçu par deux notaires, il doit l'être en présence de deux témoins instrumentaires non parents des parties au degré prohibé par la loi du 25 ventôse an* XI.
48. *Si le contrat du mariage est nul, les époux sont considérés comme n'en ayant pas fait, et ils ont été, en conséquence, mariés sous le régime de la communauté légale; et toutes les donations portées dans le contrat sont sans effet.*
49. *Formalités à observer lorsque l'un des époux est commerçant.*

35. Suivant l'art. 1394, « Toutes conventions » matrimoniales *doivent* être rédigées *avant* le » mariage, par acte devant notaire. »

Et, d'après l'art. 1395 : « Elles *ne peuvent* » recevoir aucun changement après la célébra» tion du mariage (1). »

Ces deux dispositions se lient ensemble ; car s'il eût été permis de faire des changements aux conventions, explicites ou implicites, il n'y avait pas nécessité de prescrire de faire ces conventions avant le mariage; et, d'un autre côté, puisque les conventions devaient être arrêtées avant le mariage, il devenait nécessaire de dire qu'elles ne pourraient recevoir aucun changement après la célébration.

C'est par application de ce principe, qu'il est décidé par l'art. 1543 que la dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage.

(1) * Les dispositions de l'art. 1394 ne doivent pas être appliquées aux contrats postnuptiaux autorisés par les lois antérieures et passés sous son empire. (Brux., 8 mai 1819, et 2 mars 1828 ; J. de B., 1819. 1, 74 ; et J. du 19e s., 1828, 3, 125.)

Si les parties ne font point de contrat de mariage, elles se trouvent mariées sous le régime de la communauté légale (article 1400), ainsi qu'il sera ultérieurement expliqué : d'où il suit qu'un contrat passé après la célébration ne signifierait rien s'il n'avait pour objet que d'établir le même régime, et qu'il serait non avenu dans les changements qu'il y apporterait.

36. Cette prohibition de faire des changements aux conventions matrimoniales après la célébration du mariage, a eu évidemment pour objet principal de prévenir les avantages indirects que les époux voudraient se faire l'un à l'autre: c'était généralement le motif qui l'avait dictée dans l'ancienne jurisprudence.

Dans les pays coutumiers, du moins généralement, les époux ne pouvaient se faire aucun avantage pendant le mariage : on avait craint l'influence de l'un d'eux sur l'esprit de l'autre. Bien mieux, dans quelques coutumes, les époux, quoique majeurs, ne pouvaient se faire des avantages même par le contrat de mariage, sans le consentement des plus proches parents de celui qui voulait donner à l'autre; on avait eu pour but la conservation des biens dans les familles. Toutefois, dans la coutume de Paris, qui étendait son empire dans la plupart des territoires où la coutume du lieu ne s'expliquait point, les futurs époux n'étaient pas obligés, s'ils étaient majeurs, d'appeler leurs parents à leur contrat de mariage, quoiqu'ils voulussent se faire des avantages l'un à l'autre. Dans cette coutume, les contrats de mariage ne concernaient que les époux eux-mêmes, tandis que dans d'autres coutumes ils concernaient aussi les familles.

37. Aujourd'hui que les époux peuvent, se faire des libéralités pendant le mariage, dans la mesure déterminée par l'art. 1094 du Code, la disposition qui prohibe tout changement aux conventions matrimoniales, après la célébration, n'a sans doute plus absolument les mêmes motifs que dans l'ancienne jurisprudence, mais cependant elle peut encore se justifier par quelques autres raisons.

38. C'est en partant de l'absence, sous le Code, des motifs qui avaient principalement déterminé cette prohibition jadis, que M. Toullier regarde la disposition de notre article 1395 comme n'ayant rien d'absolu dans ses effets en tout ce qui concerne la quotité de biens dont l'époux qui a consenti à des changements désavantageux pendant le mariage, pouvait disposer au profit de son conjoint. Mais il convient toutefois que l'avantage, comme fait pendant le mariage, est révocable à la volonté de cet époux, conformément à l'art. 1096; que le prédécès de l'époux avantagé par les changements rend la donation caduque, et qu'enfin tout l'excédant de la quotité disponible, en y comprenant les avantages formels faits par le contrat de mariage ou pendant le mariage, est sujet à réduction, sur la demande des enfants ou des ascendants.

Telle est la substance d'une longue discussion à laquelle s'est livré M. Toullier sur ce point important.

Ainsi, dit-il, si le mari a donné à sa femme, par le contrat de mariage, tel immeuble, pourquoi la femme ne pourrait-elle le donner, à son tour, à son mari pendant le mariage? Elle le peut incontestablement, ou bien il faut rayer du Code l'art. 1094. Seulement la seconde donation est soumise à la révocabilité, tandis que la première ne l'était pas : d'où il suit que celle-ci sortira son effet, si la seconde est revoquée, ou si le mari vient à mourir avant sa femme. Or, si la femme pouvait faire cette donation à son mari, elle a donc pu changer en cela ses conventions matrimoniales pendant le mariage, quoiqu'elle n'ait pas fait une donation en forme, mais seulement une convention de renonciation à la donation portée dans le contrat de mariage.

Ainsi encore, poursuit le même auteur, un homme fort riche en biens mobiliers, se marie avec exclusion de communauté, parce que, dans l'incertitude s'il aura des enfants, il ne veut pas que la moitié de sa fortune passe aux collatéraux de sa femme, dans le cas où elle viendrait à mourir avant lui; mais ensuite, voulant lui témoigner son attachement et sa reconnaissance, il fait avec elle un acte par lequel il convient qu'il y aura communauté entre eux : cette convention doit être valable,

et avoir les effets dont il vient d'être parlé.

Et comme l'art. 1395 porte positivement que les conventions matrimoniales *ne peuvent* recevoir aucun changement après la célébration, cet auteur s'efforce d'éluder un texte aussi formel, en prétextant que la loi n'a pas dit *à peine de nullité,* ainsi qu'elle l'a fait dans plusieurs dispositions, notamment dans les articles 1453, 1521, 1596 et 1597; que c'est là une preuve que les rédacteurs du Code n'ont point entendu la prononcer. Il dit aussi, à l'appui de sa décision, qu'il est de principe que les juges ne doivent pas prononcer des nullités par voie d'interprétation; qu'il faut que ce soit la loi elle-même qui les prononce; quand elle croit devoir le faire; que la disposition de la loi 5 du Code, *de legibus,* n'a pas été admise dans notre droit; en un mot, il reproduit tout ce qu'on a dit sur le système des nullités, tout ce qu'il avait lui-même réfuté d'avance au titre *des Contrats et des Obligations conventionnelles en général,* section *de l'action en nullité ou en rescision des conventions.*

On pourrait répondre à cette manière d'argumenter, par plus de cent articles du Code, où la loi n'a pas non plus prononcé la nullité, comme l'entend M. Toullier, et où il n'hésiterait probablement pas lui-même à la reconnaître : elle ne l'a pas fait notamment dans les articles 1388, 1389, 1390 et 1394, qui se lient à celui sur lequel s'élève la question, et il n'est cependant personne qui pût avoir des scrupules à la prononcer, si leurs dispositions avaient été méconnues. Ainsi, par exemple, l'art. 1394 ne dit pas que les conventions matrimoniales seront arrêtées pas acte passé devant notaire, *à peine de nullité :* d'où il suivrait, dans le système de M. Toullier, que, rédigées par acte sous signature privée, elles sont également valables, et cependant il enseigne le contraire, et avec beaucoup de raison. Et sans sortir de la matière du contrat de mariage, nous citerons aussi les art. 1422, 1423, 1426, 1427, 1428, 1429, 1447, 1451, 1507, 1508, 1535, 1543, et 1576 : aucun d'eux ne prononce non plus la nullité : les rédacteurs du Code s'y sont bornés à exprimer la prohibition en ces termes : *ne peut, ne peuvent, n'aura lieu,* etc., comme dans l'art. 1395, sans ajouter : *à peine de nullité,* ni autre clause analogue, et néanmoins il est indubitable que la contravention aux dispositions qu'ils renferment serait punie de la nullité.

L'auteur confond ici d'une manière bien fautive les prohibitions du droit avec les prohibitions et formalités en matière de procédure. Dans ces dernières, il n'y a en effet nullité qu'autant qu'elle est prononcée par la loi; c'est la décision formelle de l'art. 1030 du Code de procédure, qui exclut effectivement l'application, dans la procédure, de la loi au Code, *de legibus.* Mais le Code civil ne contient aucune disposition semblable à celle de cet article : les mots *ne peuvent,* et autres analogues, donnent au contraire à la loi une force prohibitive qui équivaut à la nullité formellement prononcée, du moins généralement; et s'il y a quelques exceptions à ce principe, elles sont fort rares : le cas que nous discutons n'en offre assurément pas une. L'argument que M. Toullier tire de quelques arrêts qui ont jugé que le nouveau mariage contracté par la femme avant les dix mois depuis la dissolution du premier n'était pas nul, ne prouve rien, parce que le mariage a ses règles particulières, à raison de son importance, et parce que d'ailleurs, au moyen de la surveillance du ministère public et des peines portées contre l'officier de l'état civil, il est peu à craindre que la prohibition de la loi soit méconnue. Au lieu que dans les contrats ordinaires, elle le serait fréquemment si la nullité ne devait pas résulter de la violation de cette même prohibition; car le législateur ne pouvait, sans rendre la rédaction des lois fastidieuse au dernier point, répéter continuellement la clause de nullité en termes exprès : il a dû se contenter de termes équivalents, marquant bien la prohibition; or il n'en existe pas de plus forts que ceux-ci : « Les conventions » matrimoniales *ne peuvent* recevoir *aucun* » *changement* après la célébration. »

Le système de M. Toullier ne peut donc être défendu sous ce rapport; il le serait beaucoup mieux sous celui des considérations exposées d'abord, savoir : que les époux, pouvant aujourd'hui se faire des avantages pendant le mariage, le motif qui, dans l'ancienne jurisprudence coutumière, prohibait, en consé-

quence, tous changements aux conventions, matrimoniales après la célébration, n'existe plus, et qu'ainsi l'effet a dû cesser avec la cause. Mais nous ferons observer que cette prohibition de faire des changements aux conventions matrimoniales après la célébration, était générale, s'observait partout, et la défense faite aux époux de s'avantager pendant le mariage n'existait pas dans toutes les coutumes. Bien mieux, dans les pays de droit écrit, les avantages entre époux pendant le mariage étaient permis avec les effets généraux du droit romain, et cependant on n'y admettait pas que les conventions matrimoniales elles-mêmes pussent être changées. Il ne paraît même pas qu'il fût permis de les changer dans le droit romain, puisque c'est l'empereur Justin, prédécesseur de Justinien, qui a le premier autorisé l'augmentation de la dot pendant le mariage, et, par voie de conséquence, celle de la donation *propter nuptias* (1).

M. Toullier dit, au contraire, qu'il était permis aux époux, dans le droit romain, de faire des changements à leurs conventions matrimoniales, et en preuve, il cite la loi 1, ff. *de pactis dotalibus*, qui porte : *Pacisci post nuptias, etiamsi nihil antè convenerit, licet.* Il aurait pu citer aussi la loi 12, § 1, au même titre; mais les pactes dont il s'agit dans ces lois n'étaient pas des changements de la nature de ceux que le Code a eus en vue en les prohibant pendant le mariage. S'ils avaient eu le caractère de libéralité, ils eussent été sans effet avant la constitution de l'empereur Antonin, dont il est parlé dans plusieurs des lois du titre *de donationibus inter virum et uxorem*, au Digeste, parce qu'on avait vu des inconvénients graves dans les donations entre époux. Depuis cette constitution, ils auraient bien eu effet, mais seulement dans le cas où l'époux donateur serait venu à mourir avant l'époux donataire, et sans avoir révoqué. Le droit romain ne peut donc fournir aucun argument sur le point dont il s'agit.

Quoi qu'il en soit, dans l'espèce donnée par M. Toullier, de deux époux mariés sans communauté, et qui établissent la communauté pendant leur mariage, il y a, ce nous semble, une raison décisive qui ne permet pas d'adopter le sentiment de cet auteur. Cette raison est puisée dans l'article 1097, suivant lequel « les » époux *ne peuvent, pendant le mariage,* se faire » ni par *acte entre-vifs*, ni par testament, au- » cune donation mutuelle et réciproque *par un* » *seul et même acte.* » Or, le changement au moyen duquel les époux passeraient du régime de non-communauté à celui de communauté, renfermerait un don mutuel. Il n'y a pas, en effet, impossibilité que celui des époux qui paraîtrait favorisé par ce changement ne fût au contraire celui qui favoriserait l'autre en définitive; il peut acquérir, par successions ou donations inespérées, beaucoup de choses qui entreraient dans la communauté, tandis que son conjoint sera peut-être ruiné lors de la dissolution du mariage. Et comment fera-t-on ce changement, si ce n'est par *un même acte ?* Et en admettant qu'on fît deux actes séparés, l'acceptation et la déclaration, pour pouvoir concourir, en exigeraient un troisième, pour les lier l'une à l'autre, comme en matière de donation acceptée par un acte séparé (art. 932); en sorte que ce ne serait en définitive qu'un seul et même acte. D'ailleurs on n'éviterait pas par là l'inconvénient que l'art. 1097 a voulu prévenir, celui de la possibilité d'une révocation de la part de l'un des époux à l'insu de l'autre, et M. Toullier lui-même ne voit que des donations entre époux dans les changements faits aux conventions matrimoniales pendant le mariage. Il est vrai qu'il n'y voit que des donations d'un seul côté, parce que, dit-il, tout changement doit être avantageux à l'un des époux; mais il en est de même dans les dons mutuels et réciproques; c'est l'incertitude ou l'on est relativement à celui qui recueillera le don qui fait qu'il est mutuel, et ces caractères et ces effets se rencontrent parfaitement dans l'espèce : l'avantage résultant du changement de régime est réellement mutuel et réciproque.

(1) *V.* aux *Instit.*, le § 3 *de donationibus*. Justinien a étendu la décision de son prédécesseur, en permettant même la constitution de la dot pendant le mariage. (*Ibid.*) Le Code civil décide le contraire quant à l'un et l'autre point. (Art. 1543.)

Il est vrai aussi que l'art. 1097 ne prononce pas formellement la peine de nullité pour le cas où les époux se seraient fait, pendant le mariage, des avantages mutuels par un même acte, mais nous répondrons qu'il n'en est pas moins certain que la nullité aurait lieu si la prohibition établie par cet article était méconnue : M. Toullier le dit lui-même au titre *des donations et testaments*.

On pourrait encore donner d'autres raisons pour faire rejeter le système de M. Toullier, si celles qui viennent d'être exposées n'étaient plus que suffisantes : on dirait notamment que les époux qui se font des donations pendant le mariage en connaissent la mesure, au lieu que l'effet et l'étendue des changements qu'ils apporteraient à leurs conventions matrimoniales échapperaient la plupart du temps à leur calcul; or, il ne faut pas que le moins avisé des deux, ou le plus soumis, puisse agir aveuglément. Cela répond à l'argument tiré de ce que la jurisprudence des arrêts donne effet aux libéralités faites sous la forme d'un contrat à titre onéreux.

Enfin l'auteur contredit plus loin (n° 142) sa propre doctrine, pour combattre M. Delvincourt sur un autre point. M. Delvincourt a écrit que la condition mise à la donation que la femme touchera seule les revenus de la chose qui lui est donnée n'est pas valable, « parce qu'il lui » semble que cette clause serait une dérogation aux conventions matrimoniales, dans le » sens qu'elle donnerait à la femme un droit » qui lui est refusé par son contrat de mariage, » et qu'elle lui faciliterait les moyens de se » soustraire à la dépendance conjugale. » Nous pensons que M. Delvincourt s'est exagéré l'inconvénient de cette condition, et nous ne partageons pas son avis; car dès que la femme a pu se marier sous le régime de la séparation de biens, se constituer tous ses biens en paraphernaux, stipuler qu'elle touchera sur ses seules quittances une partie des revenus même de sa dot (art. 1536, 1575 et 1549), c'est bien une preuve que le législateur n'a pas vu dans de semblables clauses rien qui portât atteinte à l'intégrité de la puissance maritale. Mais M. Toullier, en rejetant cette décision de M. Delvincourt, ajoute de suite : « Il est certain que » la condition qui permet à la femme de jouir » d'une partie de ses biens, et de les administrer, n'a rien de contraire, soit aux dispositions du Code sur le régime de la communauté légale ou conventionnelle, ou même au » régime dotal, soit aux devoirs respectifs des » époux et à la puissance maritale : le Code » permet à la femme, sous l'un et l'autre régime, de se réserver la jouissance et l'administration, même de la totalité de ses biens(1). » (Article 1536.) Une pareille stipulation n'a » donc rien de contraire à la dépendance conjugale, telle que le Code l'entend et a voulu l'établir. *Il est vrai que cette réserve ne pourrait* » *être faite par les époux depuis les conventions* » *matrimoniales, auxquelles ils ne peuvent* » *rien changer depuis le mariage, suivant l'article* 1395. »

Mais ils peuvent, au contraire, fort bien les changer, si la disposition de cet article, ainsi que le prétend M. Toullier, n'est pas conçue *à peine de nullité*. D'ailleurs si le mari, selon le même auteur, peut faire pendant le mariage toute espèce de changements qui procureraient un avantage à sa femme, sauf révocation, il peut bien, par la même raison, lui attribuer une jouissance qui ne peut être autre chose en définitive qu'un avantage pour elle, sauf à la révoquer quand bon lui semblera. Tant il est difficile d'être d'accord avec soi-même, lorsque l'on veut faire un système à côté de celui de la loi!

39. Et c'est pour empêcher que le vœu de la loi, touchant la prohibition de faire des changements au contrat de mariage après la célébration, ne soit éludé, qu'elle prescrit de le passer par-devant notaire. (Article 1394.) Autrement, rien ne serait plus facile, en supprimant l'acte sous seing privé que l'on aurait fait, de changer les conventions matrimoniales; par là les époux se trouveraient mariés sous le régime de la communauté légale, qui est celui des per-

(1) Cet article ne statue ni sur un cas de régime dotal, ni sur un cas de régime en communauté, soit légale, soit conventionnelle; il statue, au contraire, sur le cas où il y a *exclusion de communauté*.

sonnes qui n'ont pas fait de contrat, tandis qu'ils l'étaient peut-être sous un régime tout différent. L'enregistrement de l'acte serait même impuissant pour prévenir cet inconvénient, puisqu'il ne relate point les conventions dans toute leur teneur, et que d'ailleurs il ne ferait pas foi. Ainsi il y aurait nullité, quoiqu'il n'y eût aucune donation dans l'acte.

40. Aussi faut-il qu'il soit passé avec minute, et non en brevet; car le danger serait le même. Suivant l'art. 20 de la loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat, combiné avec l'art. 68 de la même loi, il y aurait nullité si l'acte n'avait pas été fait avec minute. Les contrats de mariage ne sont point du nombre des actes que le premier de ces articles autorise les notaires à délivrer en brevet.

41. Cependant anciennement, dans quelques coutumes, notamment dans celle de Normandie, on pouvait arrêter les conventions matrimoniales par des actes sous seing privé; les signatures des deux familles paraissaient une garantie suffisante contre l'inconvénient des antidates et des changements. Mais cela ne prévenait point le danger de la suppression, danger contre lequel les jurisconsultes s'étaient élevés avec force. Il arrivait aussi quelquefois, dans les familles opulentes, que l'on dressait d'abord un acte privé, renfermant les principaux accords, et même tous, en vue de passer plus tard un acte public, que l'on négligeait ensuite de passer : alors cet acte sous seing privé était le régulateur des droits des époux dans ces coutumes; ailleurs il eût été sans effet.

42. Les contrats de mariage passés par acte sous seing privé dans les pays où la coutume ou usage local les autorisait en cette forme, n'en doivent pas moins être exécutés, sous le Code, suivant leur forme et teneur, attendu que la loi n'a pas d'effet rétroactif. (Art. 2.) Seulement, d'après la déclaration du 16 mars 1669, art. 8, et l'arrêt du conseil du 16 sept. 1698, qui avaient pour objet de détruire, autant que possible, les abus résultant de cet usage, les contrats de mariage sous seing privé n'emportaient, au profit de la femme, ni privilége, ni hypothèque; mais c'était la seule peine.

43. Un contrat de mariage passé par acte sous signature privée, et déposé chez un notaire, avec acte de dépôt contenant déclaration des parties à l'effet de confirmer les conventions renfermées dans l'acte déposé, est-il valable?

La question s'est présentée à la cour de Rouen, et y a été jugée par l'affirmative (1).

Dans l'espèce, le 9 novembre 1820, le sieur Lejeune et la demoiselle Décrétot, rédigèrent par acte sous seing privé les conventions du mariage qu'ils se proposaient de contracter. Cet acte contenait clause de non-communauté; il énonçait l'apport de chacun des époux, et portait en outre donation de biens au profit du survivant. Enfin, par un dernier article, les parties s'obligeaient à déposer l'acte devant notaire, avant la célébration de leur mariage.

Le dépôt eut lieu le 19 novembre, et l'acte qui en fut dressé contenait ces expressions : « Lesquels futurs ont apporté et déposé au » notaire soussigné, *pour être mis au rang de* » *ses minutes*, un acte contenant les pactions » civiles du mariage qu'ils se proposent de » contracter ensemble, arrêtées entre eux et » leurs parents et amis, en date, sous signatures » privées, du 9 de ce mois, enregistré à Évreux » cejourd'hui... Lequel acte est demeuré joint » et annexé à la minute des présentes. » A la suite venait la déclaration des comparants, qu'ils réitèrent et confirment toutes les stipulations de l'acte sous seing privé.

Le mariage fut ensuite célébré, mais en 1824, le sieur Lejeune étant tombé en faillite, et sa femme ayant obtenu un jugement de séparation de biens, et poursuivi contre les syndics de la faillite la liquidation de ses droits, on lui opposa la nullité de ses conventions matrimoniales comme n'ayant pas été arrêtées par acte passé devant notaire, ainsi que le voulait l'art. 1364 du Code civil. Ce moyen fut écarté par le tribunal de première instance de Louviers dont le jugement a été confirmé en appel, en ces termes :

« Attendu qu'il est de droit positif, établi

(1) Arrêt du 11 janvier 1826. (Sirey, 1826, 2, 217.)

» par l'art. 1394 du Code civil que les contrats » de mariage doivent être rédigés, avant la » célébration, par acte devant notaire; mais » que, dans l'espèce de la cause, le contrat de » mariage sous seing privé, du 9 nov. 1820, » ne fait, avec le dépôt qui en a été fait devant » notaire le 19 du même mois, qu'un seul et » même acte devenu authentique avant la célé- » bration du mariage; que même l'acte de dé- » pôt peut en lui-même être considéré comme » l'équivalent d'un contrat de mariage devant » notaire, en ce qu'il énonce que les parties » ont représenté à cet officier le contrat du » 9 novembre, qu'elles ont déclaré qu'elles » persistaient à adopter toutes les stipulations » y portées, qu'elles les ratifiaient et même les » réitéraient en tant que de besoin; qu'enfin » elles ont eu en outre la précaution d'y faire » relater, entre autres, la clause de renoncia- » tion à la communauté; d'où il suit que les » parties se sont exactement conformées au vœu » de l'art. 1394..., confirme, etc. »

Nous croyons, en effet, que le but de la loi était rempli, et que l'acte était parfaitement valable.

44. Quant aux formalités du contrat de mariage comme acte authentique, il convient de se reporter à ce que nous avons dit sur la forme des actes authentiques, la capacité et la compétence de l'officier public, au tome précédent, chap. VI, sect. 1re, § 1er, où nous avons analysé les dispositions de la loi du 25 ventôse an XI sur le notariat.

45. Nous ferons seulement remarquer, ainsi que nous l'avons dit d'ailleurs au même endroit, que l'art. 68 de cette loi, et l'art. 1318 du Code civil, qui portent que l'acte nul par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier public, ou par un défaut de forme, *vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties,* ne sont point applicables au contrat de mariage, pas plus qu'aux actes portant donation et aux actes portant convention d'hypothèque, puisque ces divers actes ne peuvent valoir comme écriture privée; ce sont des actes solennels. Quand ils ont été reçus par un officier incapable ou incompétent, c'est comme s'ils avaient été passés hors la présence d'un officier public; et il en est de même si les formalités et conditions prescrites pour la validité des actes authentiques n'ont pas été observées.

On ne prétendrait pas, en effet, en se fondant sur ce que ces articles ne distinguent point, quant aux diverses espèces d'actes reçus par notaires, entre ceux qui *doivent* être passés en la forme authentique, et ceux auxquels les parties ont seulement voulu donner cette forme, sans y être astreintes; on ne prétendrait pas, disons-nous, qu'un acte portant convention d'hypothèque, et qui serait nul par l'une de ces causes, vaut néanmoins comme écriture privée, s'il a été signé des parties; car ce serait contrevenir formellement à l'art. 2117 du Code, suivant lequel l'hypothèque conventionnelle est celle qui dépend des conventions *et de la forme extérieure des actes et des contrats*, puisqu'un acte qui ne peut valoir que comme écriture privée ne saurait être dit avoir la forme extérieure des actes authentiques, forme exigée par l'art. 2127. On ne soutiendrait probablement pas non plus qu'un acte de donation nul pour l'une de ces causes, doit cependant valoir comme écriture sous signature privée, s'il a été signé des parties; l'art. 931 s'y opposerait évidemment, et il en serait de même de l'art. 1339, qui veut que le donateur ne puisse réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation *nulle en la forme;* ce qui est bien dire que les actes de cette sorte ne peuvent valoir que comme actes authentiques et solennels. Or, il en doit être de même des contrats de mariage, puisqu'ils *doivent* également être passés devant notaire, avec minute, c'est-à-dire en la forme authentique et solennelle; d'autant mieux qu'ils contiennent presque toujours des donations, soit de la part des tiers, soit de la part de l'un des époux au profit de l'autre.

46. Mais s'il y avait erreur publique sur l'incapacité de l'un des témoins instrumentaires, ou même sur celle du notaire, et qui serait le vice reproché à l'acte, cet acte devrait valoir même comme authentique et solennel, suivant ce qui a été démontré au même volume, nos 55, 75 et 77.

47. La cour de Riom, par son arrêt du 12 février 1818 (Sirey, 19,2,23), a jugé que, quand bien même il ne suffirait pas, pour la validité du contrat de mariage et des donations qu'il contient, qu'il ait été reçu *par un seul notaire, sans témoins instrumentaires,* du moins les parents des parties, même au degré prohibé par la loi du 25 ventôse an XI, art. 8 et 10, ont pu valablement être les témoins de l'acte.

Nous ne le pensons pas, quoique, suivant nous, et ainsi que nous l'avons démontré au tome précédent, n° 30, la présence du second notaire, lorsque l'acte est déclaré être reçu par deux notaires, ne soit pas de rigueur, si ce n'est dans les testaments par acte public : elle n'a même presque jamais lieu. La disposition de la loi de ventôse à cet égard n'a pas été suivie dans la pratique, et l'on bouleverserait la société, si les actes pouvaient être annulés sur le fondement que le second notaire n'a pas été présent à la rédaction et à la signature. Mais lorsqu'il n'est pas dit dans l'acte qu'il est reçu par deux notaires, alors la présence de témoins instrumentaires est indispensable à la validité de l'acte comme acte authentique, et ces témoins doivent avoir les qualités requises par la loi de ventôse précitée : en conséquence, les parents au degré prohibé par cette loi ne peuvent servir de témoins instrumentaires au contrat de mariage.

C'est ce qu'a jugé depuis la cour de Riom elle-même, par son arrêt du 28 mai 1824 (S. 26, 98; D. 21, 817), qui a décidé, en outre, que le notaire qui avait admis les parents comme témoins était excusable, attendu qu'il n'y avait que fort peu de temps que la loi de ventôse avait été publiée lorsqu'il avait reçu l'acte, et que, jusqu'à cette loi, il était assez d'usage de faire figurer au contrat de mariage, comme témoins dudit contrat, les parents des parties. La cour, d'après ces motifs, a rejeté la demande en dommages-intérêts formée contre le notaire.

48. Si le contrat de mariage est déclaré nul, les époux seront considérés comme n'en ayant pas fait, et, en conséquence, ils auront été mariés sous le régime de la communauté légale, qui est le régime de ceux qui n'ont pas fait de contrat, ainsi que nous le dirons plus loin.

Les donations qui leur ont été faites, et celles qu'ils se sont faites l'un à l'autre, soit simples, soit réciproques, sont sans effet.

49. Si l'un des époux est commerçant, le contrat de mariage doit être transmis par extrait, dans le mois de sa date, aux greffes et chambres désignés par l'art. 872 du Code de procédure civile, pour être exposé au tableau, conformément au même article.

Cet extrait doit énoncer si les époux sont mariés en communauté, s'ils sont séparés de biens, ou s'ils ont contracté sous le régime dotal. (Art. 67, Code de commerce.)

Le notaire qui a reçu le contrat de mariage est tenu de faire cette remise, sous peine de cent francs d'amende, et même de destitution et de responsabilité envers les créanciers, s'il est prouvé que l'omission soit la suite d'une collusion. (Art. 68.)

Tout époux séparé de biens, ou marié sous le régime dotal, qui embrasserait la profession de commerçant postérieurement à son mariage, sera tenu de faire pareille remise dans le mois du jour où il aura ouvert son commerce, à peine, en cas de faillite, d'être puni comme banqueroutier frauduleux. (Art. 69.)

Enfin la même remise a dû être faite, sous les mêmes peines, dans l'année de la publication du Code de commerce, par tout époux séparé de biens ou marié sous le régime dotal, qui, au moment de ladite publication, exerçait la profession de commerçant. (Art. 70.)

§ II.

Des formalités à observer pour la validité des changements et contre-lettres.

SOMMAIRE.

50. *Les époux peuvent, avant la célébration, modifier et même changer leurs conventions matrimoniales, en observant les conditions prescrites à cet effet.*
51. *Ce qu'on entend, en général, par* changements *et* contre-lettres.
52. *Pour la validité des changements et contre-lettres, il faut la présence et le con-*

sentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties au contrat de mariage : motifs.

53. *Une simple notification faite à quelques-unes de ces parties, de se trouver à l'acte, ne remplirait pas le but de la loi, opinion contraire réfutée.*

54. *Mais une partie peut s'y faire représenter par un mandataire, et même plusieurs peuvent se faire représenter par la même personne.*

55. *Il n'est pas besoin que les parents et amis qui n'assistent au contrat de mariage que* tantùm honoris causâ, *qui le signent seulement à ce titre, consentent aux changements proposés.*

56. *Mais il en est autrement de tous ceux, même étrangers, qui y ont fait quelque donation, promesse ou renonciation en faveur des époux, ou de l'un d'eux.*

57. *Les père et mère sont censés* parties *au contrat de mariage de leur enfant, auquel ils ont assisté, quoiqu'ils n'aient constitué aucune dot à l'enfant : opinion contraire réfutée.*

58. *Les donations faites par l'un des époux à l'autre, depuis le contrat de mariage et avant la célébration, sont virtuellement des changements aux conventions matrimoniales, qui exigent le consentement de tous ceux qui ont été parties au contrat : opinion contraire réfutée.*

59. *Une donation faite à l'un des futurs époux par l'autre, la veille du contrat de mariage, et tenue secrète, est aussi un changement fait à l'avance au contrat : controversé.*

60. *Si c'était une donation de biens à venir, il n'y aurait pas de doute qu'elle ne fût nulle, si elle n'avait pas été rappelée dans le contrat.*

61. *La remise de tout ou partie de la dot, faite par le futur mari à celui qui l'a constituée, avant le mariage, est un changement aux conventions matrimoniales.*

62. *La femme n'en pourrait pas moins réclamer la dot, si la remise n'avait pas eu lieu avec toutes les conditions requises pour la validité des changements à opérer, encore qu'elle y eût consenti.*

63. *Mêmes décisions quant à la remise faite par le futur mari à son père, de tout ou partie de ce que celui-ci lui avait promis par le contrat.*

64. *Mais les remises faites après la célébration ont leur effet d'après le droit commun.*

65. *Les donations que des tiers voudraient faire aux futurs époux ou à l'un d'eux, après le contrat et avant la célébration, ne sont point des changements aux conventions matrimoniales ; toutefois, si elles sont de biens à venir, elles doivent être faites par acte annexé au contrat, et, d'après cela, avec le consentement de ceux qui y ont été parties.*

66. *Dans le cas où l'une des parties ne veut pas consentir aux changements demandés, ou est venue à mourir ou à tomber en démence, l'on fait un autre contrat de mariage, qui abroge expressément le premier.*

67. *Pour que les changements ou contre-lettres aient effet à l'égard des tiers, et puissent leur être opposés, s'il y a lieu, il faut, de plus, qu'ils soient rédigés à la suite de la minute du contrat : texte de l'art. 1397.*

68. *Quel est le sens de ces mots de cet article:* et sous plus grande peine, s'il y a lieu.

69. *Le changement rédigé à la suite de la minute du contrat de mariage, avec toutes les conditions requises, a-t-il effet à l'égard des tiers, dans le cas même où le notaire ne l'a pas transcrit dans la grosse ou expédition? Oui, sauf le recours contre le notaire, s'il y a lieu : opinion contraire réfutée.*

70. *Résumé des différents cas de changements opérés avant la célébration, et effets des changements dans ces derniers cas.*

71. *Aucun changement après la célébration n'est valable, même entre les époux, sauf à eux à se faire les avantages qu'ils jugeront à propos, dans les formes et avec les effets déterminés par la loi.*

72. *Les donations faites aux époux pendant le mariage, même par ceux qui les ont*

dotés, ne sont pas non plus des changements aux conventions matrimoniales, quoiqu'elles fussent qualifiées augment *de dot.*

50. Si les futurs époux veulent faire quelques changements à leur contrat de mariage avant la célébration, ils le peuvent, mais avec le concours des deux conditions suivantes :

1° Que les changements soient faits par acte passé dans la même forme que le contrat de mariage, par conséquent devant notaires;

2° Qu'ils soient faits en présence et du consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage. (Art. 1396.)

51. Le changement, en général, a pour objet d'ajouter à la disposition, ou d'en retrancher ou changer quelque chose. La contre-lettre est faite contre la disposition, pour la détruire en tout ou partie par une abrogation expresse.

Il faut même regarder comme changements, les clauses qui seraient qualifiées *interprétatives,* si le sens de celles qui seraient portées dans le contrat de mariage en était altéré en quelque point important. Dans ce cas, il n'en faudrait pas moins interpréter ces dernières d'après leur sens naturel, abstraction faite du second acte, à moins qu'il n'eût été fait avec toutes les conditions requises.

52. Il faut le consentement de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage, parce qu'on peut, avec raison, considérer toutes les stipulations, toutes les donations, toutes les renonciations portées dans un contrat de mariage, comme étant la condition les unes des autres, comme s'enchaînant et ne formant qu'un tout indivisible. Tel n'a peut-être donné à l'un des futurs époux qu'en considération du régime qu'ils adoptaient, ou par rapport à telle clause du contrat, ou parce qu'une autre personne donnait à l'autre époux, ou au donataire lui-même. Or, la bonne foi ne permettait pas que l'on pût, sans son aveu, détruire ces stipulations ou donations, que l'on pût ainsi éluder ses vues.

Et pour qu'il y eût plus de liberté à cet égard, l'on a voulu que les changements ou contre-lettres ne pussent s'opérer qu'en présence et du consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat, parce que l'expérience a démontré que des consentements s'accordaient plus facilement séparément qu'en commun, où ils sont ordinairement le produit d'une discussion propre à en faire ressortir les avantages et les inconvénients. Tel qui cède lorsqu'il est seul, résiste lorsqu'il est appuyé par les observations et le suffrage d'une personne plus éclairée, et dont l'autorité lui paraît respectable. D'ailleurs, l'intérêt des époux eux-mêmes en est mieux garanti, parce que les changements proposés sont mieux discutés et appréciés.

53. De là il suit qu'il ne suffirait pas, comme dans quelques autres cas, que l'une des personnes qui a figuré comme partie dans le contrat de mariage, fût simplement appelée par un acte à assister à la rédaction des changements; il faut sa *présence* et son *consentement :* la loi le dit positivement.

M. Toullier, s'appuyant de l'opinion de M. Malleville, est d'un avis contraire; il dit que la personne appelée par une notification à consentir les changements, et qui ne s'est pas présentée à la réunion, est censée avoir consenti; que seulement il faudrait dresser une espèce de procès-verbal de son absence. Ce serait, selon lui, le cas de l'adage *qui tacet, consentire videtur.*

Il nous semble qu'il n'est pas plus vrai de dire que la personne est censée avoir consenti aux changements, qu'il n'est vrai de dire que les créanciers appelés par un débiteur failli à faire avec lui un concordat, et qui ne se sont point présentés, sont censés y avoir donné leur assentiment : il n'en faut pas moins, pour pouvoir faire valablement le traité, le consentement formel de la majorité des créanciers réunissant les trois quarts au moins des créances. Mais le Code civil ne se contente pas de la majorité des personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage; il exige *la présence et le consentement simultané de toutes.* L'opinion de M. Toullier sur ce point n'est pas soutenable. Il est bien plus vrai de dire que la personne appelée n'a pas

plus consenti, qu'une partie assignée et qui fait défaut, n'est censée avoir consenti au jugement. Si, pouvant se présenter à la rédaction des changements, elle ne l'a pas fait, c'est très-probablement, au contraire, parce qu'elle n'a pas voulu y donner son assentiment, et qu'elle a voulu éviter d'entrer dans une discussion qui pouvait lui paraître désagréable; cela est d'autant plus probable, qu'en pareil cas il a pu naturellement survenir quelque mésintelligence entre les deux familles, à raison des accords primitifs, dont on demande actuellement le changement. Et dans le cas où, par quelque cause, la personne était empêchée de se rendre à la réunion chez le notaire, on ne peut non plus supposer son consentement, sans courir le danger de se tromper. La règle *qui tacet, consentire videtur* ne s'applique qu'aux personnes qui sont présentes à un acte, et qui pouvant empêcher d'y insérer telle ou telle clause, l'y ont laissé insérer sans manifester d'opposition : elle est étrangère à notre cas.

54. Au surplus, rien n'empêche celui qui a été partie au contrat de mariage, de se faire représenter aux changements par un fondé de pouvoir. Nous ne voyons même pas pourquoi plusieurs personnes, par exemple les père et mère de l'un des époux, ne pourraient choisir le même mandataire, et par le même acte; la loi ne le défend pas. Si elle dit, dans l'art. 412, que le même fondé de pouvoir ne pourra représenter plus d'une personne dans la composition d'un conseil de famille, c'est parce qu'il doit y avoir discussion et délibération, et que si le même mandataire eût pu représenter plusieurs membres, il n'y avait pas de raison pour qu'il ne pût les représenter tous, et, de la sorte, il n'y aurait plus eu ni discussion ni délibération réelle : les intérêts du mineur auraient pu être sacrifiés ; ce qui était d'autant plus à éviter que beaucoup de personnes regardent comme onéreuse l'obligation de se rendre aux délibérations de famille, et qu'elles auraient pu se concerter pour choisir le même individu pour mandataire, afin surtout d'éviter les frais de plusieurs procurations. Mais quant aux changements à faire à un contrat de mariage, si ceux qui ont été parties à ce contrat, et dont les changements proposés seraient de nature à contrarier les vues, ont assez de confiance dans une personne pour les représenter tous, on ne voit pas ce qui pourrait s'y opposer : il n'y a pas là de délibération à prendre, de voix à compter; c'est un consentement unanime qu'il faut, et il est très-bien exprimé par le même mandataire; il le sera d'une manière simultanée, comme le veut le Code.

Il n'est même pas nécessaire que la procuration spécifie les changements auxquels le mandataire devra ou pourra consentir, quoique cela puisse prévenir des difficultés lors de l'acte : il suffit qu'elle explique clairement, quoiqu'en termes généraux, le pouvoir du mandataire à cet égard.

55. Mais qui doit-on entendre par *les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage ?*

Il est clair qu'on ne doit point entendre par là les collatéraux et les amis des futurs époux qui n'ont assisté au contrat de mariage que *tantùm honoris causâ,* pour le signer seulement, selon l'usage, sans y faire aucune donation ou promesse aux époux, ni aucune renonciation en leur faveur.

56. Mais tous ceux, parents ou étrangers, qui y ont fait quelque donation ou promesse, ou constitution de dot, ou quelque renonciation, ont réellement été parties au contrat, et leur présence et leur consentement simultané aux changements à opérer sont nécessaires, à peine de nullité desdits changements, même en ce qui concerne les époux.

Il en serait toutefois autrement de celui qui, débiteur envers l'un des époux, reconnaîtrait sa dette dans le contrat de mariage, et s'obligerait de nouveau à la payer, ou qui, débiteur envers les père ou mère de l'époux, accepterait la délégation qui serait faite de lui à ce dernier, lors même qu'il serait déchargé par l'ascendant. Il n'est point *partie* au contrat de mariage dans le sens de l'art. 1396 : il n'a aucun intérêt moral ni réel aux changements à faire au contrat. Si, par quelque circonstance particulière, il se trouvait en avoir, alors il serait réellement partie, et devrait être appelé

comme les autres à donner son consentement aux changements.

57. M. Toullier pense que, lors même que les père et mère ont été présents au contrat de mariage, leur présence et leur consentement aux changements ne sont pas nécessaires, s'il n'ont fait aucune constitution, promesse ou donation à l'enfant, ni aucune renonciation en sa faveur.

Pothier disait, au contraire : « Quoique les » futurs conjoints ne soient pas obligés d'appeler leurs parents à leur contrat de mariage, » néanmoins lorsqu'ils y ont fait assister leurs » parents, ils ne peuvent plus, par d'autres » actes, quoique antérieurement à la célébration » du mariage, faire de nouvelles conventions, » à moins qu'ils n'y fassent pareillement assister » leurs parents respectifs qui ont assisté au » contrat de mariage. »

Et Pothier entendait par *parents*, même les collatéraux éloignés. Sa décision était fondée sur l'esprit de la jurisprudence du temps où il écrivait : aujourd'hui elle serait inadmissible, prise dans des termes aussi étendus, parce que le Code n'exige que la présence et le consentement des personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage, et que l'on ne peut, en général, entendre par *parties*, que ceux qui ont constitué une dot, fait une donation ou une renonciation en faveur des époux, ou une stipulation quelconque; en un mot, ceux qui ont *parlé* au contrat. Mais si la décision de Pothier ne serait point suivie aujourd'hui dans toute sa généralité, d'un autre côté, celle de M. Toullier, relativement aux père et mère qui n'ont pas doté l'enfant, et qui ont toutefois assisté à son contrat de mariage, n'en est pas moins une erreur qu'il est facile de démontrer.

Supposez, en effet, que la fille d'un homme peu aisé soit recherchée par un homme opulent, qui promet de lui faire des avantages considérables, soit par des donations, soit par l'adoption du régime en communauté : les père et mère consentent au mariage; le contrat est passé en leur présence, mais leur situation ne leur permet pas de faire une constitution de dot à leur fille. On change ensuite, sans leur participation, les conventions portées au contrat, on détruit les donations, on stipule qu'il n'y aura point de communauté : n'est-il pas évident qu'ils sont trompés dans leur attente, et qu'ils n'auraient peut-être pas ensuite consenti au mariage s'ils avaient connu les changements? Et en supposant qu'ils les eussent connus, et qu'ils eussent aussi consenti au mariage, par quelque considération personnelle à leur fille, par exemple, pour éviter le fâcheux effet d'une rupture, n'est-il pas clair que ce n'est plus dans le même esprit qu'auparavant? qu'on les a en quelque sorte liés par le contrat de mariage ? Cela ne sera douteux pour personne. Il est donc vrai de dire qu'ils ont été *parties* au contrat de leur fille, quoiqu'ils ne lui aient constitué aucune dot.

Et ce ne serait même pas sans quelque raison que l'on soutiendrait que, quand bien même la fille serait majeure, et par conséquent qu'elle n'aurait pas besoin du consentement de ses père et mère pour se marier, néanmoins, s'ils ont assisté au contrat de mariage, ils doivent être présents aux changements et y donner leur consentement, pour que ces changements soient régulièrement faits. Sans les conventions portées dans le contrat, ils n'auraient peut-être pas donné leur assentiment au mariage lui-même, et alors il eût fallu leur faire les actes respectueux; or, puisque la fille se trouve dispensée de les faire, par leur approbation au futur mariage, il est juste qu'elle leur fasse connaître les changements qu'on se propose de faire subir aux conventions matrimoniales avant la célébration, afin qu'ils puissent juger s'ils doivent persister à donner leur assentiment au mariage. Leur conseil doit être donné en connaissance de cause, et il faut pour cela que, lors de la célébration, moment où ils sont réputés le donner, ils connaissent l'état des conventions matrimoniales de leur enfant.

58. L'on doit aussi, selon nous, rejeter une autre décision du même auteur, qui dit que, pour les donations que l'un des époux veut faire à l'autre depuis le contrat et avant la célébration, il n'est besoin de la présence et du consentement des personnes qui ont été parties au contrat. Il s'est déterminé par la considération qu'aujourd'hui les avantages sont

permis entre époux pendant le mariage : d'où il lui a paru résulter que, puisqu'ils pourraient s'en faire le lendemain du mariage, sans le consentement de ceux qui ont été parties dans leur contrat, ils peuvent, par la même raison, s'en faire la veille du mariage, sans ce consentement.

Mais il n'y a point du tout parité, car les avantages faits pendant le mariage sont révocables, tandis que ceux qui sont faits avant le mariage sont irrévocables. Un père n'a consenti qu'avec quelque répugnance au mariage de son enfant, parce que l'inégalité des fortunes était par trop marquée, et qu'il ne la trouvait pas suffisamment compensée par d'autres avantages ; si, outre cela, l'enfant, placé sous une influence qui le domine, va faire encore des donations importantes, il est clair que les vues du père seront trompées : son consentement au mariage n'était donné que sous une condition qui a été dénaturée. C'est donc là un changement apporté aux conventions matrimoniales, puisque la position respective des parties ne sera plus la même. Aussi la cour de cassation a-t-elle jugé (1) qu'une contre-lettre renfermant un don, même mutuel, entre époux, et faite entre le contrat et la célébration, sans le consentement des personnes qui avaient été parties au contrat, était nulle, et de nul effet, comme dérogeant implicitement aux conventions matrimoniales dans les effets qu'elles auraient produits sans ce don mutuel.

59. Il a même été jugé, par arrêt du 19 février 1716, rapporté par Ferrières, dans son *Parfait Notaire*, et cité par Pothier, dans la préface de son *Traité de la Communauté*, qu'une donation faire par l'un des futurs époux à l'autre, la vieille du jour où le contrat de mariage avait été passé, et dont il n'avait point été parlé dans le contrat, était nul et de nul effet, comme ayant été faite en vue de déroger à l'avance aux dispositions convenues dans le contrat, et comme devant nécessairement avoir pour résultat de déroger à ces mêmes conventions dans leurs effets prévus. C'était, a-t-on dit, un acte destiné à détruire ou modifier ce dont on allait convenir.

Pothier approuvait l'arrêt, et M. Delvincourt le regardait aussi comme bien rendu ; mais M. Toullier pense, au contraire, qu'on ne pourrait juger de la même manière sous le Code, sans outre-passer les dispositions de la loi, parce que le Code, en prohibant les contre-lettres et les changements apportés au contrat de mariage, lorsque ces contre-lettres et ces changements ne sont pas faits en présence et du consentement de ceux qui ont été parties dans le contrat, suppose par cela même que ce contrat existe déjà.

Pour nous, il nous semble que, loin d'outre-passer les dispositions de la loi en annulant un pareil acte, qui porte tous les caractères de la dissimulation et de la fraude, on se conformerait, au contraire, à son véritable esprit. On peut tout aussi bien déroger à l'avance au contenu d'un acte que l'on va faire, qu'y déroger après l'avoir fait : ce n'est pas là une question de temps, c'est une question d'intention, de volonté des contractants, qui, dans l'espèce, avaient évidemment en vue de tromper leurs parents. D'ailleurs, les termes de l'article 1396 du Code n'ont apporté aucun changement à l'ancienne jurisprudence sur la matière ; ils en expriment, au contraire, fidèlement l'état.

60. Au surplus, si la donation était de biens à venir, elle serait incontestablement nulle, puisqu'elle ne serait point faite par contrat de mariage, ni par un acte qui s'identifierait avec ce contrat, et que les biens à venir ne peuvent être donnés, même entre époux, d'une manière irrévocable, que par contrat de mariage, suivant les dispositions combinées des articles 1802 et 1093 (2).

61. Pothier regardait avec raison comme un changement aux conventions matrimoniales, la remise que le futur mari ferait, avant la célébration, de tout ou partie de la dot, à celui qui l'a constituée. En conséquence, il décidait que si elle n'a pas été faite avec le consentement de tous ceux qui ont été parties dans le contrat de mariage, le mari peut encore réclamer ce qui a été remis. Il n'a en effet probablement consenti à cette remise que par la crainte de voir man-

(1) Arrêt du 29 juin 1813. (Sirey, 1813, 1, 378.)

(2) * *V.* toutefois Toullier, no 61.

quer le mariage, et ses père et mère n'avaient peut-être donné leur consentement qu'en considération de la dot, ou ils ne lui ont peut-être fait à lui-même telle donation, tel avancement d'hoirie, qu'en cette considération, parce qu'assez souvent les avantages faits par l'une des familles sont en raison de ceux faits par l'autre (1).

62. La femme n'en aurait pas moins, après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens, action contre celui qui lui a constitué la dot. Elle aurait même action aussi contre le mari, sauf à lui son recours contre qui de droit, car il était chargé de la dot par le contrat de mariage, et c'est comme s'il l'avait reçue, en faisant remise indûment. On l'a toujours jugé ainsi. On décidait même anciennement qu'après la mort de leur mère, les enfants, quoiqu'ils fussent devenus héritiers de leur père, avaient action contre leurs ascendants, ou autres personnes, auxquels il avait fait remise de la dot avant la célébration, sans le consentement de tous ceux qui avaient été parties dans le contrat de mariage.

Nous croyons que ces décisions devraient encore être suivies, quoique la femme eût donné son consentement à la remise : cette remise n'en serait pas moins nulle ; elle n'a probablement été consentie par la femme que par la crainte de voir manquer l'union qu'elle désirait.

63. Quant à celle que le fils ferait à son père, de tout ou partie de ce que celui-ci lui a promis par le contrat, et pareillement avant la célébration, sans le consentement de toutes les personnes qui ont été parties au contrat, elle est également sans effet; autrement rien ne serait plus facile que de tromper la femme et sa famille, qui n'a peut-être consenti au mariage qu'en considération de ce qu'apportait le futur mari. Celui-ci peut donc encore exiger ce qui lui a été promis par le contrat, nonobstant cette remise. Si l'on disait qu'il a été complice de la fraude que l'on a voulu faire à la femme, et qu'il est de principe que *nemo ex delicto suo actionem consequi debet*, nous répondrions que la loi a bien prévu ces connivences, mais que, se déterminant par des considérations d'intérêt général, elle a cru devoir déclarer nuls, à l'avance, tous changements faits aux conventions portées dans le contrat de mariage, qui ne seraient pas faits suivant les formalités et conditions qu'elle a prescrites : sans cela, sa disposition eût été à peu près illusoire. Ces changements ne sont d'ailleurs bien souvent consentis par l'un ou l'autre des futurs époux, et quelquefois par tous deux, que par la crainte de voir rompre les accords. Dans l'espèce, le fils a pu être dominé par cette crainte : son père ne voulait peut-être plus donner son consentement au mariage, si la renonciation ou remise ne lui était pas faite, parce que peut-être ses autres enfants, dotés moins avantageusement, murmuraient contre lui, ou parce qu'une perte survenue depuis le contrat de mariage le mettait dans l'impossibilité de payer tout ce qu'il avait promis. Mais, n'importe la cause, la remise n'est pas moins nulle, si elle n'a pas été faite suivant les conditions prescrites par l'art. 1396 (2).

64. Quant aux remises faites pendant le mariage, par le mari à son beau-père ou à son père, relativement à ce qui a été promis par le contrat de mariage, elles ont leur effet d'après le droit commun : le mari étant alors parfaitement libre, on ne peut les regarder comme des changements faits aux conventions matrimoniales.

65. Pour les donations que des tiers voudraient faire aux époux avant la célébration et depuis le contrat, il est besoin de distinguer entre les diverses espèces de donations.

S'il s'agit d'une donation entre-vifs de biens présents, non faite sous des conditions dont l'exécution dépendrait de la seule volonté du donateur, elle n'a pas plus besoin d'être faite en présence et du consentement de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat, que si elle était faite pendant le mariage. Mais s'il s'agit d'une donation de biens à venir, ou d'une autre donation qui, à raison des conditions qui y seraient mises, ne peut valablement avoir lieu que par contrat de mariage, alors il faut qu'elle soit faite à la suite de la minute du con-

(1) * Dalloz, 19, 370, n° 17.

(2) * Toullier, n°s 62 et 63.

trat, pour qu'elle s'identifie avec cet acte et que le tout ne fasse qu'un seul et même contrat, comme nous l'avons expliqué au tome IX, n°s 666 et suivants. Ce n'est pas parce que cette donation serait un changement aux conventions matrimoniales, car elle n'en apporterait généralement pas plus que ne le ferait un legs universel ou à titre universel qui viendrait à échoir à l'un des époux pendant le mariage; mais c'est parce que les donations de cette sorte ne sont valables qu'autant qu'elles sont faites par contrat de mariage; ce sont des donations admises par exception, et les articles 1082, 1084 et 1086, qui les consacrent, statuant tous dans les hypothèses où elles ont eu lieu par contrat de mariage, il faut donc, par cela même, si elles n'ont pas été faites dans le contrat, qu'elles le soient du moins dans un acte qui s'identifie avec ce contrat : autrement il y aurait deux actes qui produiraient des effets qui ne peuvent résulter que d'un seul, le contrat de mariage. Mais, par cela même, il est nécessaire que tous ceux qui ont été parties dans ce contrat soient également parties dans la disposition additionnelle qui y est faite, puisqu'il ne doit y avoir qu'un seul contrat de mariage, et qu'il est de règle que tous ceux qui signent comme parties un contrat donnent leur assentiment à toutes les clauses qu'il renferme, ces clauses étant réputées la condition les unes des autres.

66. Dans le cas où l'une des personnes qui ont été parties au contrat de mariage ne voudrait pas consentir aux changements demandés, ou serait venue à mourir ou à tomber en démence, alors on abroge le contrat de mariage par un nouveau, dans lequel figureront seulement ceux dont le consentement est indispensable, et ceux qui veulent faire des avantages aux époux.

67. Avec la présence et le consentement de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage, les changements faits par contre-lettre ou autrement sont bien valables entre les parties, mais pour qu'ils aient effet à l'égard des tiers, la loi a prescrit l'observation de formalités propres à les leur faire connaître, afin qu'en traitant avec les époux, ils puissent savoir quels sont leurs droits respectifs. « Tous changements et contre-lettres, » même revêtus des formes prescrites par » l'article précédent, porte l'art. 1397, seront » sans effet à l'égard des tiers, s'ils n'ont été » rédigés à la suite de la minute du contrat de » mariage; et le notaire ne pourra, à peine de » dommages-intérêts des parties, et sous plus » grande peine, s'il y a lieu, délivrer ni grosses, » ni expédition du contrat de mariage, sans » transcrire à la suite le changement ou la » contre-lettre. »

68. Cette plus grande peine n'est toutefois point celle du faux, mais les peines disciplinaires établies par la loi sur le notariat contre les notaires qui se sont rendus coupables de quelque prévarication : comme la suspension, et même la destitution, si le cas y échet.

Il paraît néanmoins qu'il en était autrement dans l'ancienne jurisprudence; car Ferrière, sur l'art. 258 de la coutume de Paris, dit que « la contre-lettre doit être insérée au pied de » la minute du contrat de mariage, et défense » est faite au notaire, *à peine de faux*, de dé» livrer un des deux actes séparément. » Mais il n'y aurait pas faux aujourd'hui, lors même que le notaire aurait agi par connivence, en délivrant expédition du contrat sans y transcrire le changement ou la contre-lettre. On est généralement d'accord sur ce point; mais, sous un autre rapport, notre art. 1397 a été interprété bien différemment par M. Delvincourt et par M. Toullier.

69. Le premier de ces jurisconsultes dit d'abord et avec raison, que si le changement a été consenti avec toutes les conditions voulues par l'art. 1396, il a effet entre les parties et leurs héritiers, lors même qu'il n'aurait pas été rédigé à la suite du contrat. En effet l'article 1397 qui prescrit cette insertion à la suite de la minute n'est relatif qu'aux tiers. Jusque-là, MM. Delvincourt (*t. XII, n° 68) et Toullier sont parfaitement d'accord.

Mais M. Delvincourt ajoute que si le changement ou la contre-lettre a été rédigé à la suite de la minute du contrat de mariage, il a effet même à l'égard des tiers, quoique le notaire

ne l'ait pas transcrit dans la grosse ou expédition qu'il a ensuite délivrée, sauf aux tiers qui pourraient avoir été lésés par cette omission leur recours en dommages-intérêts contre le notaire.

Au contraire, M. Toullier, dans ce cas, veut que la contre-lettre n'ait aucun effet contre les tiers, et par conséquent que le recours contre le notaire soit au profit des parties, et non des tiers, qui n'en ont pas besoin, selon lui; et il raisonne de la manière suivante : « Cet article 1397 défend, de plus, au notaire, de délivrer des expéditions du contrat, sans y » ajouter la contre-lettre rédigée à la suite de » la minute; sans cela, *les tiers* à qui serait » représentée cette expédition se trouveraient » dans une ignorance aussi parfaite de la contre- » lettre, que si elle n'avait pas été rédigée à la » suite du contrat. Elle ne pourrait donc pas » leur être opposée avec succès. Par exemple, » un père en mariant sa fille lui a promis, par » le contrat de mariage, une rente annuelle de » 1,200 francs, réduite depuis à 600 francs » par une contre-lettre passée en présence de » toutes les parties, et rédigée à la suite de la » minute du contrat : mais le notaire délivre, » séparément de la contre-lettre, une expédition » au futur, qui, se trouvant dans le cas d'em- » prunter depuis le mariage, présente cette » expédition au prêteur pour lui inspirer de la » confiance. Faute de payement de la somme » prêtée, il fait saisir la rente entière de » 1,200 francs. Nous avons dit, tome VIII, » n° 189, *in fine*, que cette saisie était fondée, » et que le beau-père ne pourrait se dispenser » de payer la rente de 1,200 francs en entier, » en représentant la contre-lettre. M. Delvin- » court, au contraire, pense que la contre-lettre » rédigée à la suite de la minute du contrat est » valable, *même à l'égard des tiers*, quoiqu'elle » n'ait pas été insérée à la suite de l'expédition » du contrat de mariage, sauf le recours en » indemnité contre le notaire, de la part des » tiers trompés par ce défaut d'insertion.

» M. de Plasman, disciple de M. Delvincourt » (dans son Écrit sur les contre-lettres, p. 78), » embrasse ici aveuglément l'opinion de son » maître, et pense que la nôtre est *une erreur* » *qui nous est échappée*. Il nous en est assuré- » ment échappé beaucoup : c'est le sort de tous » les auteurs; mais peut-être aurait-il été bon » de peser les raisons avant de trancher la » question avec tant d'assurance et d'un ton si » décisif. Quant à nous, il nous semble que » l'opinion de M. Delvincourt est absolument » contraire au texte de l'art. 1397.

» Après avoir, dans sa première partie, pro- » noncé que les contre-lettres, quoique conve- » nues du consentement simultané de toutes les » parties, seront *sans effet* à l'égard des tiers, » si elles n'ont été rédigées à la suite de la » minute du contrat de mariage, l'art. 1397 » défend au notaire, dans la seconde, de déli- » vrer ni grosses, ni expéditions du contrat, » sans transcrire à la suite le changement ou la » contre-lettre, à peine des dommages-intérêts » *des parties*, etc.

» Qu'entend ici l'article par ces expressions, » *les parties?* manifestement ce qu'entendent » les derniers mots de l'article *précédent*, dont » il est une suite, *les personnes qui ont été par-* » *ties dans le contrat de mariage* et dans la » contre-lettre. L'article 1397 oppose ces per- » sonnes aux tiers, *les parties*, *les tiers*. Les » contre-lettres, dit la première disposition, » seront sans effet *à l'égard des tiers*, si elles » n'ont été rédigées à la suite de la minute du » contrat de mariage.

» Mais que servirait de les rédiger à la suite » du contrat, si elles n'étaient transcrites à la » suite de l'expédition? Les tiers ne pourraient » pas plus les connaître, que si elles n'avaient » pas été rédigées à la suite de la minute du » contrat. La seconde disposition de l'article » défend donc au notaire de délivrer ni grosse » ni expédition du contrat, séparée de la contre- » lettre, à peine des dommages et intérêts *des* » *parties*. C'est donc aux parties que le Code » donne et devait donner un recours en dom- » mages et intérêts contre le notaire qui a dé- » livré l'expédition du contrat sans transcrire » la contre-lettre à la suite, puisque c'est cette » omission qui la rend sans effet à l'égard des » tiers, et qui empêche les parties intéressées » de s'en aider, etc. »

Nous sommes aussi d'un avis opposé à celui de M. Toullier; et quant à la contre-lettre par laquelle a été réduite la rente promise à la

fille, dans l'espèce posée par cet auteur, c'est une remise par acte authentique, et qui doit produire son effet à l'égard de ceux qui ne font qu'exercer les droits du mari, comme à l'égard du mari lui-même. Or, le créancier du mari, qui a fait saisir la rente de 1,200 fr., réduite à 600 fr. par la contre-lettre, ne fait qu'exercer les droits de son débiteur. M. Toullier ne soutiendrait probablement pas que si le remboursement de cette rente avait eu lieu pendant le mariage, et avant la saisie, le beau-père serait encore tenu envers le saisissant, autrement il faudrait dire que les créanciers de celui dont nous avons été débiteurs peuvent toujours venir saisir entre nos mains, nonobstant les payements que nous avons pu avoir faits; de sorte que personne ne voudrait payer ses dettes. Or, un acte de décharge, de remise, doit avoir le même effet à l'égard des tiers; et si cet acte de décharge eût eu effet à leur égard dans le cas où il aurait eu lieu pendant le mariage, pourquoi n'aurait-il pas également effet dans l'espèce, où il a eu lieu avant le mariage, mais avec toutes les conditions requises par la loi?

Le tiers, direz-vous, qui a prêté de l'argent au mari sur le vu de l'exposition du contrat de mariage, et sans connaître l'acte de réduction de la rente, a pu être facilement trompé. Mais si la réduction eût été opérée pendant le mariage, par remboursement ou remise (ce qui certainement n'eût pas plus été un changement aux conventions matrimoniales, que le payement ou la remise de la dot d'une somme), il eût pu également n'en rien savoir, et la saisie n'aurait cependant été bonne que pour ce qui eût été encore dû de la rente. Il a même un avantage dans l'espèce, c'est son recours contre le notaire, en entendant l'article comme nous l'entendons, et non comme l'entend M. Toullier.

On ne conçoit même pas bien comment ceux qui ont été parties dans le contrat de mariage et dans la contre-lettre rédigée à la suite de la minute du contrat, et que le notaire n'a point transcrite dans l'expédition, pourraient se trouver dans le cas d'éprouver un préjudice par suite de cette omission, puisqu'ils connaissent parfaitement le changement, que ce n'est qu'aux parties que les grosses ou expéditions sont délivrées, et qu'elles peuvent s'en faire délivrer une autre, où le changement sera transcrit. Et si ce changement leur est désavantageux, et que pour cette raison ils aient levé l'expédition sans l'y faire transcrire, afin de tromper les tiers, comment pourraient-ils avoir une action en dommages-intérêts contre le notaire? Cependant M. Toullier accorde cette action *aux parties*, c'est-à-dire, suivant lui, aux personnes, qui ont été parties dans le contrat de mariage, et dans la contre-lettre, par conséquent aux époux; et il ne la donne pas *aux tiers*, parce que, suivant lui, ils n'en ont pas besoin; ce n'est pas eux que l'article 1397 a eus en vue : il a eu en vue des personnes dont il ne parle pas, il est vrai, mais dont parle l'article *précédent*.

Cette interprétation, il faut en convenir, est bien peu naturelle. Il est bien plus vraisemblable, au contraire, que l'on a eu en vue *les parties lésées* par l'omission; et ici les parties lésées sont les tiers, et ne peuvent guère être que des tiers : toute l'économie de l'article le démontre. La première disposition veut que les changements et contre-lettres, même revêtus des formes prescrites par l'article précédent, soient transcrits à la suite de la minute du contrat de mariage, et elle décide que s'ils ne l'ont pas été, ils sont sans effet à l'égard des tiers; voilà une disposition complète; mais la conséquence à en tirer, c'est que, au contraire, si les changements et contre-lettres ont été rédigés à la suite de la minute du contrat, ils ont effet même à l'égard des tiers. Vient ensuite la seconde disposition, relative au notaire, et elle lui enjoint de transcrire les changements et contre-lettres dans les grosses ou expéditions qu'il délivrera, à peine des dommages-intérêts *des parties*, et sous plus grande peine s'il y a lieu : or, il est évident que *ces parties* sont les parties qui seraient lésées par la faute du notaire, et que ce sont les tiers dont il vient d'être parlé, puisque ce sont eux que la mesure concerne, et que cette seconde disposition fait bien mieux suite à la première, où il est question d'eux, qu'elle ne fait suite à l'article précédent, dont elle est séparée par cette même première disposition. D'ailleurs, il est bien plus naturel de croire que les rédacteurs

du Code ont eu en vue, non pas quelques cas fort rares, ou des parties au contrat de mariage et en même temps à la contre-lettre, autres encore que les époux eux-mêmes, pourraient se trouver lésées par la faute du notaire, en entendant l'article comme M. Toullier, mais bien des cas fréquents, ordinaires, c'est-à-dire ceux où ce seraient des tiers qui auraient éprouvé le préjudice par suite de l'omission du notaire à transcrire le changement ou la contre-lettre dans les expéditions du contrat; car, *de eo quod plerùmque fit statuit legislator*.

Pourquoi donc ailleurs, le père, dans l'espèce de M. Toullier, serait-il plutôt victime de la faute du notaire, que le tiers? N'a-t-il pas fait tout ce que lui prescrivait la loi, en faisant rédiger le changement à la suite de la minute du contrat de mariage? et pouvait-il ensuite empêcher le notaire de délivrer une expédition incomplète? Il n'avait aucun moyen pour s'y opposer ; au lieu que celui qui a prêté des deniers au mari sur la foi du contrat de mariage, devait s'assurer si la dot promise n'avait pas été éteinte, en tout ou partie, par payement ou autrement. Si elle l'eût été après la célébration, et avant la saisie, il n'aurait rien eu à dire : pourquoi donc aurait-il plus de raison de se plaindre de ce que la réduction a eu lieu avant le mariage, quand l'acte par lequel on a opéré cette réduction a été fait conformément au prescrit de la loi? Ce système n'est véritablement pas soutenable.

Supposez que le contrat de mariage reconnaisse que l'apport de la femme est de 20,000 fr. seulement, et que, par l'effet d'une stipulation faite depuis le contrat et avant la célébration, il y ait une augmentation de dot de 10,000 fr. : alors on conçoit très-bien que les tiers qui traiteront avec le mari, qui lui feront des prêts, peuvent facilement être trompés, s'il ne leur présente que le contrat de mariage sans le changement; car ils croiront que la femme n'a des reprises à exercer que jusqu'à concurrence de 20,000 fr. seulement, et qu'elle n'a hypothèque légale sur les biens de son mari que pour cette somme; tandis que ses reprises et son hypothèque seront en réalité de 30,000 fr. Dans le système de M. Toullier, elle n'aurait à l'égard des créanciers de son mari, que pour 20,000 fr. seulement de reprises, puisqu'elle a été *partie* dans le contrat de mariage et dans le changement, et qu'il veut que le changement, quoique rédigé à la suite du contrat, n'ait aucun effet à l'égard des tiers, si le notaire a omis de le transcrire dans l'expédition qu'il a délivrée. Or, la femme, sans le moindre doute, a et doit avoir action pour 30,000 fr. et hypothèque pour cette somme, même à l'égard des tiers, créanciers du mari, puisqu'elle l'aurait si ses apports s'étaient augmentés même pendant le mariage : seulement on suivrait, dans cette dernière hypothèse, les distinctions établies par l'art. 2135, relativement aux causes d'où procéderait cette augmentation; mais cela ne fait rien à la question.

Ainsi, il est bien entendu, d'après les raisons ci-dessus, et auxquelles on pourrait encore en ajouter plusieurs autres, que le changement régulièrement fait, et mis à la suite de la minute du contrat de mariage, a effet même contre les tiers, comme contrat ordinaire, quoique le notaire ne l'ait pas transcrit dans la grosse ou expédition qu'il a délivrée; sauf leur recours contre lui dans le cas ou cette omission leur aurait préjudicié. Les *parties* dont veut parler la seconde disposition de l'art. 1397 sont ces mêmes tiers : cette expression est un terme générique, employé pour comprendre tous ceux qui ont été lésés par la faute du notaire, même telle ou telle des parties au contrat et à la contre-lettre, si, par le fait, il arrivait que cette partie en eût éprouvé un préjudice, ce dont au surplus nous ne contestons pas la possibilité, mais ce qui sera bien rare, et toutefois ce qui n'aurait pas lieu dans l'espèce posée par M. Toullier.

70. D'après cela, on peut résumer dans les quatre hypothèses suivantes, les contre-lettres et les changements faits au contrat de mariage avant la célébration, et leur assigner les effets suivants :

1° Ceux qui ont été faits avec la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties au contrat de mariage, dans la même forme que le contrat, rédigés à la suite de la minute de ce contrat,

et que le notaire a transcrits dans les grosses ou expéditions qu'il a délivrées : non-seulement ils ont effet entre les parties et leurs héritiers, mais encore contre les tiers, sans que ceux-ci aient d'action contre le notaire.

2° Ceux qui ont été faits de la même manière, rédigés aussi à la suite de la minute du contrat de mariage, mais que le notaire n'a point transcrits dans la grosse ou expédition qu'il a délivrée : ils ont effet entre les parties et leurs héritiers, ainsi que contre les tiers; mais ceux-ci ont action contre le notaire, s'ils ont été lésés, et sans préjudice de plus grande peine contre le notaire, s'il y a lieu, c'est-à-dire s'il a colludé avec celui auquel il a délivré l'expédition.

3° Ceux qui ont été faits aussi de la même manière, c'est-à-dire par acte reçu par notaire, et avec le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties au contrat de mariage, mais qui n'ont point été rédigés à la suite de la minute du contrat : ils ont bien effet entre les parties et leurs héritiers, mais ils n'en ont pas contre les tiers, par conséquent ils n'en ont pas contre les créanciers de l'une d'elles, ou contre l'acquéreur des biens compris dans la contre-lettre ou le changement; sauf le recours de l'époux contre la personne qui s'est obligée envers lui par le jugement ou la contre-lettre.

4° Enfin ceux qui n'ont pas même été faits avec la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage : lesquels sont nuls, lors même qu'ils auraient été rédigés à la suite de la minute du contrat, et par conséquent n'ont aucun effet ni entre les parties et leurs héritiers, ni contre les tiers.

71. Si, sans remplir les formalités dont nous venons de parler, les époux ne peuvent apporter aucun changement aux conventions contenues dans leur contrat de mariage, avant la célébration du mariage, à plus forte raison ne le peuvent-ils après la célébration, sauf à eux à se faire les avantages qu'ils jugeront à propos, dans les formes et avec les effets déterminés par la loi.

C'est d'après ce principe, qu'il a été jugé (1) que lorsque, par un contrat de mariage, il a été convenu qu'il y aurait communauté, mais avec exclusion de toute participation des héritiers collatéraux du prédécédé, à cette même communauté, les époux n'avaient pu, par des dispositions testamentaires émanées de l'un d'eux ou même de l'un et de l'autre, les rappeler au partage de la communauté.

72. Il ne faut toutefois pas regarder comme un changement apporté aux conventions matrimoniales, les donations qui sont faites aux époux, pendant leur mariage, par ceux-là mêmes qui les ont dotés, par exemple, par leurs père et mère. Il arrive souvent que l'établissement d'un enfant est plus considérable que ne l'étaient ceux de ses frères et sœurs mariés avant lui, parce que la fortune des père et mère s'est augmentée : dans ce cas, il est assez ordinaire, pour établir l'égalité dans les avancements d'hoirie, de donner aux aînés un *augment* de dot; ce qui se fait même communément par le contrat de mariage de l'enfant qui s'établit actuellement. Cette augmentation n'est rien autre chose qu'une donation ordinaire, et non un changement apporté aux conventions matrimoniales. L'art. 2135 suppose que des donations ont pu être faites à la femme pendant le mariage, et l'art. 1401 le suppose pareillement.

Cependant, sous le régime dotal proprement dit, la dot de la femme ne peut être ni constituée, ni même augmentée pendant le mariage (art. 1543) : cela tient à l'inaliénabilité du fonds dotal; mais il n'en est pas ainsi sous les autres régimes; et si, sous le régime dotal proprement dit, une donation était faite à la femme pendant son mariage, même par ceux qui l'ont dotée, et avec déclaration que c'est en augmentation de dot, la donation ne serait pas moins bonne pour cela; seulement, la chose donnée serait simplement un paraphernal pour la femme.

---

(1) *V.* l'arrêt de rejet, du 27 mai 1817. (Sirey, 1818, 1, 68.)

SECTION IV.

DES DIVERSES ESPÈCES DE RÉGIMES QUE PEUVENT ADOPTER LES ÉPOUX.

SOMMAIRE.

73. *Les rédacteurs du Code semblent avoir pensé qu'il n'y avait que deux régimes principaux, et que les autres n'en étaient que des modifications, tandis qu'en réalité il y en a quatre fort distincts.*
74. *Démonstration de cette proposition.*
75. *Division du titre d'après cette remarque.*
76. *Les époux qui ne font point de contrat de mariage, ou qui se bornent à y déclarer qu'ils adoptent le régime en communauté, sont mariés sous le régime de la communauté légale.*
77. *C'est le droit des pays coutumiers qui a prévalu comme droit commun de la France : motifs de cette préférence sur le régime dotal.*
78. *Il eût peut-être mieux valu que le droit commun eût été la simple communauté réduite aux acquêts.*
79. *Quand les parties dérogent par quelque stipulation aux dispositions sur la communauté légale, leur association est communauté conventionnelle en ce qui touche les dérogations, et communauté légale pour le surplus.*
80. *La simple déclaration qu'elles se marient sans communauté constitue bien un régime tout différent de celui de la communauté, et néanmoins le mari a aussi l'administration des biens de la femme et la jouissance de ses revenus.*
81. Secùs *dans le régime de séparation de biens.*
82. *Le régime dotal proprement dit ne résulte que d'une déclaration expresse des époux, et non pas seulement de la simple déclaration, qu'ils entendent se marier sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens.*
83. *La communauté est plutôt l'effet d'un statut personnel que l'effet d'un statut réel, parce qu'elle résulte de la volonté au moins tacite des parties.*
84. *Conséquence qu'on en tirait anciennement quand des personnes de différentes localités, où la communauté n'avait pas lieu également de droit, se mariaient sans faire de conventions matrimoniales.*
85. *Suite.*
86. *Différents cas peuvent encore se présenter où le principe serait applicable.*
87. *L'étranger admis par le roi à établir son domicile en France, et qui s'y est marié sans faire de contrat de mariage, doit être censé avoir voulu adopter le régime de la communauté tel que l'établissent les lois françaises.*
88. *Et la femme étrangère qui épouse un Français, même en pays étranger, est censée avoir voulu adopter les lois qui régissaient son futur mari, et celui-ci le droit commun de la France.*
89. *La décision serait différente si, lors de son mariage, le Français avait perdu sa qualité de Français.*

73. Dans la division de ce titre, les rédacteurs du Code paraissent n'avoir considéré que deux principaux régimes sous lesquels les époux peuvent se marier : le régime de la communauté légale, ou modifiée par des conventions, et le régime dotal.

En effet, après que l'art. 1390 a eu établi que les époux ne peuvent plus stipuler d'une manière générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français et qui sont abrogés par le présent Code, l'article suivant ajoute : « Ils peuvent néanmoins déclarer d'une ma- » nière générale qu'ils entendent se marier ou » sous le régime de la communauté, ou sous » le régime dotal.

» Au premier cas, et sous le régime de la » communauté, les droits des époux et de leurs » héritiers seront réglés par les dispositions » du chapitre II du présent titre.

» Au deuxième cas, et sous le régime dotal, » leurs droits seront réglés par les dispositions » du chapitre III. »

Or, le second chapitre est divisé en deux parties : l'une traitant de la communauté légale,

l'autre de la communauté conventionnelle; et c'est une section de cette même partie qui contient les règles relatives au régime d'exclusion de la communauté, avec ou sans séparation de biens.

Mais, en réalité, il y a quatre régimes principaux, tout aussi distincts les uns des autres, que la communauté l'est du régime dotal :

1° Le régime de la communauté, légale ou modifiée par des conventions;

2° Celui d'exclusion de la communauté sans séparation de biens;

3° La séparation de biens;

Et 4° le régime dotal proprement dit.

74. En effet, le régime d'exclusion de la communauté, même sans séparation de biens, diffère beaucoup de celui de communauté; car la femme, sous ce régime, n'a aucune part dans les bénéfices qu'a pu faire le mari pendant le mariage, et elle n'expose rien de ce qu'elle lui a apporté : elle reprend tous ses apports quelconques, meubles et immeubles, à la dissolution du mariage, ou lors de la séparation de biens; seulement le mari en a tous les fruits et revenus, pour l'aider à supporter les charges du ménage, et il en a aussi l'administration, comme sous le régime en communauté.

Ce régime diffère aussi essentiellement de celui de la séparation de biens, en ce que, sous ce dernier, la femme a la libre administration de ses biens et la jouissance de ses revenus, sauf à elle à contribuer aux charges du ménage dans les proportions réglées par le contrat de mariage, ou, à défaut de stipulation à ce sujet, pour le tiers de ses revenus.

Enfin, il diffère aussi du régime dotal, en ce que, sous ce dernier régime, les biens dotaux sont inaliénables, et le mari n'y joint que des biens constitués en dot, et n'administre que ceux-là, et non les paraphernaux; au lieu que sous le régime d'exclusion de communauté, les biens de la femme ne sont point inaliénables, et le mari en a la jouissance et l'administration indistinctement. Il y a bien encore quelques autres différences, que nous signalerons en leur lieu.

Et quant au régime de séparation de biens, il n'a aucun rapport avec le régime de la communauté, soit conventionnelle, soit légale, ni avec celui de simple exclusion de communauté, ni enfin avec le régime dotal. Il y a donc réellement quatre régimes bien distincts.

75. Aussi la division que les rédacteurs du Code ont adoptée aurait pu être plus exacte. On ne devait pas comprendre, en effet, dans un chapitre intitulé *de la communauté*, des conventions *entièrement exclusives de la communauté*. D'après cela, nous diviserons la matière en quatre chapitres :

Le premier contenant les dispositions générales, que nous expliquons maintenant;

Le second traitera de la communauté, et sera lui-même divisé en deux parties : la première traitant de la communauté légale, et la seconde de la communauté modifiée par des conventions;

Dans le troisième, nous parlerons des clauses exclusives de la communauté, soit sans séparation de biens, soit avec séparation de biens;

Enfin, dans le quatrième, nous traiterons du régime dotal.

76. Les époux, ainsi que nous l'avons dit en commençant l'explication de la matière, peuvent faire leurs conventions matrimoniales comme ils le jugent à propos, et ce n'est qu'à défaut de conventions que la loi elle-même régit leur association quant aux biens (art. 1387); mais s'ils n'en ont pas fait, alors ils sont mariés sous le régime de la communauté légale, qui forme le droit commun de la France. « A défaut de stipulations spéciales qui dérogent au » régime de la communauté, ou qui le modifient, porte l'art. 1393, les règles établies » dans la première partie du chapitre II de ce » titre forment le droit commun de la France. »

77. C'est alors la loi qui fait, pour ainsi dire, le contrat de mariage des époux. C'est le droit des pays coutumiers qui a prévalu comme droit commun; il a été préféré, après de longues discussions, au régime dotal, suivi dans les pays de droit écrit, à peu près tel qu'il avait été établi par les lois romaines. Il a paru plus favorable, en ce qu'il intéresse davantage la femme à la prospérité de la maison; ce qui était une importante considération, surtout dans les pro-

vinces commerçantes. Il n'a pas non plus pour effet, comme le régime dotal, de sortir du commerce les biens de la femme pendant le mariage; et le crédit du mari, plus étendu que sous ce dernier régime, à raison d'une administration plus libre, peut faire naître une prospérité plus grande dans la famille. Enfin la femme profite du moins des bénéfices qu'elle a contribué à faire acquérir.

Il est vrai que sa dot court beaucoup plus de dangers, par suite du désordre des affaires du mari, que sous le régime dotal proprement dit; et cette considération avait paru assez grave à de bons esprits, pour leur faire désirer que ce fût ce dernier régime qui devînt le droit commun, et la communauté, l'exception; mais leur avis n'a point prévalu.

78. Le système de la communauté réduite aux acquêts, comme droit commun, nous aurait paru préférable au système de la communauté légale. Il ne comporte pas autant en soi cette inégalité qui se rencontre si souvent dans les communautés, et qui est contraire à la nature des contrats de société, où généralement les parts sont en raison des mises; tandis que dans le régime de la communauté légale, celui des époux qui n'avait que des dettes, aura autant que son conjoint qui a mis des valeurs considérables dans la société. Passe encore pour l'inégalité d'apports lors du mariage : on peut dire que les époux, qui pouvaient la corriger par des stipulations, n'y ont eu aucun égard, quoique encore les dettes de l'un aient bien pu être ignorées de l'autre ; mais pour le mobilier provenant de successions, donations ou legs pendant le mariage, ce régime établit souvent une inégalité qui aurait dû empêcher, suivant nous, qu'il ne fût le droit commun de la France.

Dans les temps reculés, où les fortunes mobilières étaient peu considérables, ce système avait de moins graves inconvénients qu'il n'en présente aujourd'hui, que beaucoup de personnes ont leur fortune en biens meubles. Il est vrai que la loi laisse aux époux la faculté de prévenir ces effets par leurs stipulations : mais ce n'est point là la question, puisque nous raisonnons sur ce qu'aurait pu être le droit commun pour être plus en harmonie avec les principes du contrat de société. *Sed statuit lex.*

79. Ainsi, lorsque les parties ne font point de contrat de mariage, ou que, faisant un contrat, elles se bornent à y déclarer qu'elles se marient en communauté, c'est le régime de la communauté légale, tel qu'il est expliqué par les art. 1401 à 1497 exclusivement qui régit leurs droits matrimoniaux. (Art. 1400.)

Si elles dérogent, par quelque convention, à ce régime, dans quelques-unes de ses règles, ces dérogations ne s'étendent point aux autres effets de la communauté légale, à laquelle les époux restent soumis pour le surplus, comme s'il n'y avait pas eu de contrat. (Art. 1528.)

80. Et lorsqu'elles déclarent simplement se marier sans communauté, cette déclaration constitue bien un régime tout différent de celui de la communauté; mais néanmoins elle ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens, ni d'en percevoir les fruits ou revenus : ces fruits sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage. (Art. 1530.) Ainsi, tout en excluant la communauté, l'effet de cette clause est cependant de laisser au mari la jouissance et l'administration des biens de la femme, comme sous le régime de la communauté. Et toutefois ce régime était, dans les pays de coutumes, l'opposé du régime en communauté, comme le régime de séparation de biens était l'opposé du régime dotal dans les pays de droit écrit.

81. Aussi, lorsque les époux ont stipulé par leur contrat de mariage qu'ils seront séparés de biens, la femme conserve l'entière administration de ses biens meubles et immeubles, et la jouissance libre de ses revenus. (Art. 1536.)

82. Et comme le régime dotal a été vu avec défaveur, il n'a été admis qu'exceptionnellement, et seulement en vertu d'une déclaration expresse des parties. L'art. 1392 porte : » La » simple stipulation que la femme se constitue, » ou qu'il lui est constitué des biens en dot, » ne suffit pas pour soumettre ces biens au ré- » gime dotal, s'il n'y a dans le contrat de ma-

» riage une déclaration expresse à cet égard.
» La soumission au régime dotal ne résulte » pas non plus de la simple déclaration faite » par les époux, qu'ils se marient sans com- » munauté, ou qu'ils seront séparés de biens. »

Elle ne résulte en effet que d'une déclaration positive que les époux entendent adopter le *régime dotal*. La simple déclaration que la femme se constitue, ou qu'il lui est constitué des biens en dot, n'empêche même pas les époux d'être mariés en communauté, car elle ne suffit point pour les faire sortir du droit commun. Le mot *dot* est une expression générale qui, dans notre droit, s'entend de ce que la femme apporte au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage, soit que les époux aient adopté le régime en communauté, ou le régime exclusif de communauté sans séparation de biens, ou le régime dotal. Au lieu que dans le droit romain, comme la communauté y était inconnue, le mot *dot* s'entendait seulement des biens que la femme apportait à son mari pour l'aider à supporter les charges du mariage dans le régime que nous appelons *dotal :* les autres biens de la femme s'appelaient *paraphernaux,* comme sous le Code civil.

83. Pothier, ainsi que Dumoulin, considérait la communauté plutôt comme l'effet d'un statut personnel que d'un statut réel. (1) A la vérité, la loi l'établit dans le silence des parties; mais c'est, dit-il, d'après leur intention présumée; et il conclut de là, contre l'opinion de d'Argentré, qui a mal à propos contredit Dumoulin à ce sujet, que la communauté comprend même les acquêts que les époux forment dans un pays où elle n'aurait pas lieu sans stipulation expresse.

« Ainsi, dit cet auteur, la disposition des » coutumes qui admettent une communauté » entre homme et femme, sans que les parties » s'en soient expliquées, n'est pas un statut » réel qui ait pour objet immédiat les choses » qui doivent entrer en communauté ; c'est plu- » tôt un statut personnel, puisqu'il a pour ob- » jet immédiat de régler les conventions que » les personnes soumises à la coutume, à rai- » son du domicile qu'elles ont dans son terri- » toire, sont censées avoir eues sur la commu- » nauté de biens, lorsqu'elles se sont mariées. »

(1) * Brux., 23 avril 1817. (J. de B., 1817, 2, 13.)

84. D'après cela, il décidait que, lorsque deux personnes domiciliées à Paris s'y sont mariées sans faire de contrat de mariage, il y a communauté entre elles, parce que la coutume de Paris l'admettait de plein droit;

Qu'il n'y avait pas communauté entre des personnes domiciliées à Lyon, où elles se sont mariées, attendu que l'usage ne l'établissait pas dans cette ville, mais permettait seulement de la stipuler;

Que si un domicilié de Paris était allé se marier à Lyon, à une femme de cette ville, pour l'emmener à Paris, il y avait communauté, parce que la femme suit la condition et le domicile de son mari, et qu'elle était censée, en conséquence, avoir voulu adopter la loi qui régissait son futur époux ;

En sens inverse, que si c'était un Lyonnais qui fût allé prendre femme à Paris, pour l'emmener à Lyon, il n'y avait pas communauté, à moins qu'elle n'eût été stipulée; mais que cependant s'il avait, lors du mariage, l'intention d'établir son domicile où la femme qu'il épousait avait le sien, il y avait communauté, parce que la coutume de Paris l'établissait de plein droit. Par voie de conséquence, Pothier aurait décidé qu'il n'y avait pas de communauté si un homme de Paris, en épousant une femme de Lyon, avait eu, à l'époque du mariage, l'intention d'établir son domicile dans cette dernière ville.

85. Il se demande enfin s'il y a communauté dans le cas où un habitant de Lyon épouse à Paris une femme d'Orléans, avec l'intention alors d'aller établir son domicile dans cette ville, où la communauté avait lieu de plein droit. La raison de douter, dit-il, c'est que le domicile dans un autre lieu ne s'acquiert que *facto et animo*, par le fait d'une habitation réelle dans ce lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement (article 103) : or, le Lyonnais, dans l'espèce, n'avait pas encore, lorsqu'il s'est marié, perdu son domicile de Lyon, et n'en avait pas encore acquis un à Orléans, où il n'était pas encore venu. Mais la raison de

décider qu'il y a communauté, c'est qu'il suffit que, lorsque ce Lyonnais s'est marié, il ait eu réellement l'intention et la volonté de fixer son domicile à Orléans, pour que cette ville doive être censée le lieu de son domicile matrimonial, et, en conséquence, pour qu'il soit censé lui-même avoir voulu suivre, pour son mariage, la coutume d'Orléans, plutôt que la loi du domicile qu'il allait quitter.

86. Il y aurait peut-être quelques objections à faire à cette décision; mais dans l'état actuel de la législation, elles n'auraient pas la même importance que dans l'ancien droit. Quoi qu'il en soit, voyons ce qu'on doit décider lorsqu'un étranger épouse une Française, soit en France, soit en pays étranger, sans avoir fait de contrat de mariage, ou *vice versâ;* ou lorsque deux Français se marient en pays étranger, ou deux étrangers en France.

Le Code ne s'explique point sur ces cas; il se borne à dire qu'à défaut de stipulations spéciales qui dérogent au régime de la communauté ou le modifient, les règles établies dans la première partie du chapitre II de ce titre formeront le droit commun de la France (art. 1393); et ces règles sont celles de la communauté légale; mais il est clair qu'elles sont principalement établies pour les Français.

87. L'étranger admis par le roi à établir son domicile en France, y jouit de tous les droits civils, tant qu'il continue d'y résider (art. 13): d'où il paraît raisonnable de dire qu'en se mariant en France, lorsqu'il avait déjà obtenu l'autorisation, il est censé avoir voulu suivre la loi française, et adopter le régime de la communauté telle que l'établit le droit commun de la France; et cela, soit qu'il épouse une Française qui va suivre sa condition (art. 19), soit qu'il épouse une étrangère.

A la vérité, ainsi que nous l'avons dit en traitant de l'état des personnes, au titre *de la jouissance et de la privation des droits civils*, ou tome I, n° 141, l'étranger, même admis par le roi à établir son domicile en France, n'est pas pour cela devenu Français, comme le devient l'étranger naturalisé; il reste en conséquence soumis aux lois de son pays en ce qui concerne sa capacité personnelle : c'est d'après ces lois qu'il peut se marier, contracter, parce que le bienfait que lui confère notre propre droit ne doit point tourner à son détriment, en lui faisant perdre l'appui des lois de son pays. Mais ces considérations ne sont point suffisantes, selon nous, pour qu'on doive dire qu'il n'a pas entendu, en se mariant en France, adopter la loi française quant à ses droits matrimoniaux; car c'est là une question d'intention. Pothier, comme on vient de le voir, n'en faisait pas autre chose, puisqu'il décidait que l'habitant de Lyon qui était venu à Paris épouser une femme de cette ville, dans l'intention d'y fixer son domicile, était censé avoir voulu adopter la coutume de Paris, et qu'il était d'après cela marié en communauté; bien mieux, qu'il était également censé avoir voulu adopter le régime de la communauté tel que l'établissait la coutume d'Orléans, s'il épousait à Paris une femme d'Orléans, dans la vue d'aller demeurer dans cette ville. Cela nous paraît surtout particulièrement vrai dans le cas où l'étranger a épousé une Française, parce que l'intention présumée de la femme à cet égard a dû encore influer sur la sienne.

La raison de le décider ainsi ne serait sans doute pas aussi forte si l'étranger, quoique résidant en France, n'avait point, lors de son mariage, été admis à y établir son domicile, et n'était point non plus en instance pour obtenir l'autorisation; car l'étranger non admis par le gouvernement à fixer son domicile en France, n'y a point de domicile de droit; il ne peut y avoir qu'une simple résidence de fait (1) : d'où il paraîtrait plus difficile de décider qu'il a entendu adopter pour régime matrimonial une loi qui ne concerne que ceux qui sont domiciliés dans l'étendue du territoire où elle exerce son empire, surtout s'il ne résidait que depuis peu de temps en France, s'il n'y avait point encore formé d'établissement, et surtout aussi si c'était une étrangère qu'il eût épousée. Dans le cas où l'on déciderait qu'il n'est point marié sous le régime de la communauté française, il le serait suivant le régime établi par le droit commun de son pays, auquel la femme, même fran-

(1) *V.* tome I, n° 142.

çaise, serait censée s'être soumise, puisqu'elle savait qu'elle allait suivre la condition de son mari (art. 19), et adopter par là les lois qui régissaient celui-ci.

88. Le Français qui épouse, soit en France, soit en pays étranger, une étrangère, sans faire de conventions matrimoniales, est censé avoir voulu adopter le droit commun de la France; et sa femme, qui savait qu'elle allait suivre la condition de son mari (art. 12), est censée aussi avoir voulu adopter ce régime.

Il en serait ainsi, à plus forte raison, si un Français et une Française se mariaient en pays étranger, sans faire de contrat de mariage, la règle *locus regit actum* ne pourrait être invoquée ici pour prétendre que les époux sont mariés sous le régime qui forme le droit commun du pays où ils se sont unis, car cette règle n'est relative qu'à la forme des actes.

89. Mais dans le cas où le Français marié en pays étranger, soit avec une Française, soit avec une étrangère, se trouvait alors avoir perdu la qualité de Français par l'effet de son établissement dans le pays étranger sans esprit de retour, ou pour autre cause, il est clair qu'il serait marié sous le régime qui forme le droit commun de ce pays, s'il n'y avait pas été dérogé par des conventions; et lors même qu'il recouvrerait ensuite la qualité de Français, en rentrant en France, en conformité de l'article 18 du Code, ses droits matrimoniaux et ceux de son épouse n'en seraient pas moins régis tels qu'ils l'auraient été sans cette circonstance. Les époux, ainsi redevenus Français, n'y pourraient même rien changer d'un commun accord, attendu qu'aucun changement ne peut être apporté aux conventions matrimoniales, explicites ou implicites, après le mariage.

Après ces observations générales et préliminaires, nous passons à l'explication des règles qui concernent chaque espèce de régime, et nous commencerons par la communauté légale.

CHAPITRE II.

DU RÉGIME DE LA COMMUNAUTÉ.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRE.

90. *Définition de la communauté entre époux.*
91. *Son origine.*
92. *Il y avait en France, relativement à la communauté, quatre classes de pays, dont les coutumes et usages régissent encore les mariages contractés dans ces divers pays.*
93. *Les parties peuvent modifier la communauté légale comme elles le jugent à propos, pourvu qu'il n'y ait rien de contraire à la loi ou aux bonnes mœurs dans leurs conventions.*
94. *Modifiée ou non, la communauté commence du jour de la célébration du mariage, et ne peut commencer à une autre époque.*
95. *Droit ancien à cet égard.*
96. *Réfutation du système d'un auteur qui prétend qu'il n'y a pas de communauté pendant le mariage, mais seulement à la dissolution du mariage, et si la femme accepte la communauté.*
97. *On peut stipuler la communauté sous une condition, et si elle ne s'accomplit pas, les époux auront été mariés sous le régime d'exclusion de communauté sans séparation de biens.*
98. *Interprétation de quelques stipulations conditionnelles.*
99. *La condition ne doit pas être potestative : conséquences.*
100. *Ni être contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, ni d'être d'une chose impossible.*
101. *Division de ce chapitre.*

90. On peut définir la communauté une société de biens entre mari et femme, dont la composition et les effets sont déterminés par

la loi, à défaut de conventions de la part des époux.

91. Elle tire son origine des peuples de la Germanie; elle était inconnue dans le droit romain, quoique les époux pussent d'ailleurs établir entre eux une société; mais cette société n'avait que bien peu de rapport avec celle que nous appelons *communauté*.

92. Pothier a observé qu'il y avait en France, relativement à la communauté, quatre classes de pays :

1° Dans la plupart des pays coutumiers, notamment dans ceux régis par la coutume de Paris ou d'Orléans, la communauté résultait, ou de la simple déclaration des époux à cet égard, ou du silence qu'ils gardaient dans leur contrat de mariage sur la nature du régime qui devait les régir, se bornant à s'y faire ou à y recevoir des donations, ou enfin du fait qu'ils s'étaient mariés sans faire de contrat de mariage; et tel est le système qui a prévalu dans le Code, comme droit commun de toute la France (art. 1393);

2° Dans d'autres coutumes, telles que celles de Bretagne, d'Anjou, du Maine, de Chartres et du Perche, la communauté résultait également du silence des parties, mais ce n'était qu'autant que le mariage avait duré au moins un an et un jour;

3° Dans les provinces régies par le droit écrit, la communauté n'avait pas lieu si les époux ne l'avaient pas expressément stipulée; mais il leur était permis de la stipuler : il en était ainsi notamment dans le Lyonnais, quoique ce ne fût pas tout à fait pays de droit écrit;

4° Enfin en Normandie, quoique pays coutumier, il n'était même pas permis aux époux de convenir de la communauté, bien loin qu'elle eût lieu de plein droit : les articles 330 et 389 de cette coutume la prohibaient formellement.

Il n'est pas besoin de dire que pour les mariages contractés sous l'empire des lois ou coutumes anciennes, on doit encore observer celles de ces lois, coutumes ou statuts alors en vigueur dans les pays où ces mariages ont été célébrés, si les parties n'ont point entendu adopter un autre régime : car la loi n'a pas d'effet rétroactif. (Art. 2.)

93. Les parties peuvent modifier les effets de la communauté ainsi qu'elles le jugent à propos, pourvu que leurs conventions à cet égard n'aient rien de contraire aux dispositions des art. 1387, 1388, 1389 et 1390; en sorte qu'elle est ou conventionnelle ou légale. Mais comme elle est régie par les dispositions du Code dans tous les points auxquels les époux n'ont pas dérogé explicitement ou implicitement pas leurs conventions (art. 1528), il est vrai de dire que dans ce cas elle est mixte, légale et conventionnelle tout à la fois.

94. Du reste, qu'elle soit purement légale, ou qu'elle ait été expressément convenue avec ou sans modification du droit commun, elle commence du jour de la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil. On ne peut même stipuler qu'elle commencera à une autre époque : c'est un principe formellement consacré par le Code. (Art. 1399.)

95. Au lieu que Pothier (n° 278) nous apprend que l'on pouvait faire anciennement de semblables stipulations : « La convention de » communauté, dans les contrats de mariage, » dit-il, se fait ordinairement *purè;* mais rien » n'empêche néanmoins que les parties ne puis- » sent y apposer *un terme* ou une condition. » Par exemple, on peut convenir qu'il y aura » communauté entre les conjoints au bout d'un » an de mariage. »

On tenait même communément qu'elle ne commençait de droit que du lendemain du jour où le mariage avait été contracté, c'est-à-dire, du lendemain du jour où les époux avaient reçu la bénédiction nuptiale. On regardait la consommation du mariage comme nécessaire pour établir une association qui était elle-même considérée comme une conséquence de l'union des personnes. Aussi s'est-il élevé plus d'une fois des difficultés sur le point de savoir s'il y avait eu communauté, lorsque l'un des époux était venu à mourir le jour même de la célébration, ce qui n'est pas sans exemple. Le Code

les a prévenues, en disant que la communauté commence du jour de la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil : ce qui doit être entendu en ce sens que la communauté commence du moment où l'union est prononcée par cet officier, et non pas du commencement du jour ni de la fin du jour seulement.

Dans quelques coutumes, comme celles de Bretagne, d'Anjou, du Maine, de Chartres et du Perche, la communauté commençait bien aussi dès la célébration du mariage, mais il n'y avait communauté qu'autant que le mariage avait duré un an et un jour. En sorte que si l'un des époux mourait dans l'année, ses héritiers reprenaient purement et simplement ce qu'il avait apporté lors du mariage et ce qui lui était échu depuis, et le conjoint survivant en faisait autant. C'était une communauté sous condition, mais avec effet rétroactif. Les fruits des biens de la femme n'en restaient pas moins du reste au mari ou à ses héritiers, comme indemnité des charges du ménage, ainsi que cela a lieu dans le régime d'exclusion de communauté.

La coutume de Paris (article 220), au contraire, portait purement et simplement que « la communauté commence du jour des épousailles, et bénédiction nuptiale ; » et c'était le droit général dans les pays de coutume où la communauté était admise de plein droit, ou en vertu de conventions.

96. Nous l'avouerons, ce n'est pas sans quelque étonnement que nous avons vu M. Toullier, nonobstant les textes si positifs du Code civil, faire tous ses efforts pour établir un système d'après lequel la communauté ne commencerait pas au jour de la célébration du mariage, mais bien au jour où le Code (art. 1441) la déclare formellement dissoute. Suivant lui, il n'y a point de communauté pendant le mariage, parce que, dit-il, le mari est seul propriétaire et seigneur des biens qui entrent dans ce qu'on appelle la communauté; et cette prétendue communauté n'est rien autre chose qu'une simple espérance pour la femme, qui peut être rendue vaine par le droit qu'a le mari d'aliéner les biens, de les dissiper: en un mot, un droit conditionnel, une simple faculté pour la femme de demander, lors de la dissolution du mariage, sa part du mobilier et des acquêts. « Les rédacteurs du Code, ajoute M. Toullier, n'ont » été entraînés dans ces nombreuses erreurs » de rédaction que par suite de la rédaction » vicieuse des coutumes elles-mêmes, mais il » ne faut pas s'y arrêter; au contraire, il faut » tenir comme principe certain qu'il n'y a point » de communauté entre les époux pendant le » mariage, et toutes les idées sur la matière » seront ainsi rectifiées. »

Nous ne partageons pas celles de l'auteur sur ce point, et il ne nous sera pas difficile de démontrer que son système, car ce n'est rien autre chose qu'un système qu'il a voulu établir, repose sur une base essentiellement fausse. Cette base consiste à envisager le mari comme propriétaire et maître absolu, pendant le mariage, des biens qui composent la communauté, et il cite à cet égard quelques dispositions des coutumes de Bretagne et de Blois, ainsi que quelques expressions d'anciens auteurs, notamment celles de Dumoulin sur la coutume de Paris (1), et de Pontanus sur celle de Blois, d'où il infère que ces auteurs n'ont point vu de communauté entre les époux pendant le mariage; que suivant eux, elle ne se forme réellement qu'à la dissolution du mariage, par la faculté qu'a la femme alors d'en demander sa part; que jusque-là, le mari en est réputé seul seigneur et maître, mais qu'alors son droit de propriété absolue sur la totalité des biens se résout en un droit de copropriété ou de communauté, si la femme ou ses héritiers en demandent leur part.

Mais qu'est-ce que cela fait aujourd'hui, devant un texte aussi positif que celui de l'article 1399 : « La communauté, soit légale, soit » conventionnelle, *commence* du jour du ma-

(1) La coutume de Paris disait en effet, article 225 : « Le mari est seigneur des meubles et conquêts immeu» bles faits par lui durant et constant le mariage de lui » et de sa femme, en telle manière qu'il les peut vendre, » aliéner ou hypothéquer et en disposer par donation ou » autre disposition faite entre-vifs à son plaisir et volonté, » sans le consentement de sadite femme, à personne ca» pable, et sans fraude. »

C'est-à-dire, pourvu qu'il ne s'en enrichît pas, lui ou les siens.

» riage contracté devant l'officier de l'état » civil : on ne peut stipuler qu'elle commen- » cera à une autre époque? » Devant cet autre texte (1441) : « La communauté se *dissout* par » la dissolution du mariage? » Et surtout devant l'art. 1422, qui a si grandement modifié le pouvoir du mari, tel qu'il était dans l'ancienne jurisprudence, en lui interdisant la faculté de donner les immeubles de la communauté, ou même une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs ; qui lui interdit même de donner les effets mobiliers à titre particulier, avec la réserve de l'usufruit à son profit; toutes choses qu'il pouvait généralement faire anciennement?

Peut-on voir dans le mari, d'après de telles dispositions, un maître absolu, un véritable *seigneur* des biens de la communauté? Non, assurément. Il a sans doute une administration fort étendue, mais rien n'empêche à des associés, même dans une société ordinaire, de conférer de semblables pouvoirs à l'un d'eux; et c'est ce qu'a fait la loi, en matière de communauté, à l'égard du mari.

Aussi le système de M. Toullier repose sur une base fause : il n'est pas vrai de dire aujourd'hui que le mari est propriétaire des biens de la communauté comme il l'est de ses propres biens; qu'il en est le maître absolu, que sa femme n'y a aucun droit pendant le mariage : toutes ces propositions, qui étaient même exagérées dans les anciens principes, seraient fausses aujourd'hui.

Si donc le mari n'est pas réellement propriétaire absolu des biens de la communauté pendant le mariage, comme la femme ne l'est pas non plus, il faut bien, de toute nécessité, qu'il y ait un intérêt intermédiaire; or, cet intérêt intermédiaire, c'est la communauté, comme disait la coutume de Paris : « Mari et » femme seront uns et *communs* en bien *dès* » *le jour des épousailles et de la bénédiction* » *nuptiale.* » Car il est impossible que des individus soient communs en biens sans qu'il y ait une communauté.

Oui, il y a entre le mari et la femme un être *moral,* quoi qu'en dise M. Toullier : cet être moral a des intérêts séparés de chacun de ceux des époux, et ce n'est pas le mari qui est usufruitier des biens de la femme, car alors il serait aussi usufruitier des siens, ce qui choquerait avec raison M. Toullier : c'est la communauté; et cela, encore une fois, n'empêche pas que le mari ait l'administration de cette communauté avec des pouvoirs fort étendus. Ce n'est sans doute pas absolument l'usufruit dont il est parlé au second livre du Code; il y a quelques légères différences, que nous signalerons successivement, mais cela ne fait rien à la question : il pourrait même y en avoir de plus grandes entre tel usufruit proprement dit, et tel autre usufruit.

Mais, dit M. Toullier, le mari peut dissiper tous les biens de cette prétendue communauté, et cela est incompatible avec l'idée que la femme y a des droits de copropriété. Nous répondrons d'abord que la loi n'a pas dû présumer cette dissipation : l'intérêt du mari écartait cette supposition. En second lieu, la femme n'est pas entièrement livrée à sa mauvaise foi ou à sa prodigalité : la loi lui a ménagé la ressource de la séparation de biens, et cette séparation a pour objet précisément de faire dissoudre cette même communauté que M. Toullier ne reconnaît cependant pas durant le mariage.

Pour que le système de cet auteur pût être soutenu, il faudrait, comme il y invite d'ailleurs lui-même, changer la rédaction de cette foule d'articles qui statuent tous dans la supposition qu'il y a réellement communauté entre les époux pendant le mariage.

Ainsi, il ne faudrait tenir aucun compte de l'article 1399, qui porte expressément que la communauté *commence* du jour de la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil.

Il faudrait aussi n'avoir aucun égard à l'article 1441, quand il dit que la communauté se *dissout* par la mort naturelle ou civile de l'un des époux, par le divorce, par la séparation de corps ou de biens, puisque, suivant l'auteur, elle ne fait que commencer lorsque l'un de ces événements arrive.

Il faudrait pareillement reprocher à l'article 1442 d'avoir dit que le défaut d'inventaire, après la mort naturelle ou civile de l'un des époux, ne donne pas lieu à la *continuation* de la communauté; car ce qui n'existe pas ne peut point se continuer.

Ni faire grâce à aucun de ceux qui traitent de la *renonciation* à la communauté par la femme ou ses héritiers; attendu qu'il est pareillement impossible de renoncer à une communauté qui n'existe pas. Ce serait bien à tort surtout que l'article 1492 aurait dit que la femme qui renonce *perd* toute espèce de droit sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef; car, si elle n'avait pas de droits, elle n'a pas pu en perdre, et si elle en avait, elle ne pouvait avoir que des droits de communauté.

Un tel système n'est donc pas soutenable; il faut au contraire, maintenir la rédaction du Code dans ces divers articles, parce qu'elle exprime une idée vraie, qu'il y a communauté pendant le mariage, autrement elle n'aurait point à cesser à la dissolution du mariage.

97. Si l'on ne peut convenir que la communauté commencera à une autre époque que celle de la célébration du mariage, rien n'empêche du moins de stipuler qu'elle n'aura lieu que sous telle condition, par exemple *s'il y a des enfants du mariage* (1). Car alors de deux choses l'une : ou la condition se sera accomplie, ou elle aura manqué. Dans le premier cas, comme elle a un effet rétroactif (article 1179), les époux auront réellement été en communauté à partir du jour du mariage; et dans le second, il n'y aura pas eu de communauté du tout.

En effet, lors même qu'il n'y aurait dans le contrat aucune clause explicative touchant le régime que les parties entendaient adopter au cas où la condition viendrait à manquer; qu'elles se seraient bornées à la seule stipulation dont il s'agit, il n'y aurait pas lieu de prétendre, la condition mise à cette stipulation étant venue à manquer, que c'est comme si la stipulation elle-même n'eût pas eu lieu, et en conséquence que les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale, ainsi que le sont les personnes qui n'ont pas fait de contrat de mariage; car il faut toujours entendre les conventions dans le sens que les parties y ont attaché (article 1157) : or les époux ont évidemment voulu n'être mariés en communauté qu'autant que la condition stipulée par eux viendrait à s'accomplir; et comme ils n'ont pas stipulé la séparation de biens, ils se trouvent avoir été mariés sous le régime de non-communauté, tel qu'il est établi par les articles 1530 à 1535 inclusivement. La séparation de biens, en effet, ne résulte que d'une stipulation expresse. (Article 1536.)

98. Si les parties ne veulent pas être mariées sous le régime d'exclusion de communauté, et entendent néanmoins ne convenir de la communauté ordinaire qu'autant que tel événement arrivera, ou n'arrivera pas, alors elles doivent faire quelque stipulation spéciale pour le cas où la condition viendrait à manquer. Par exemple, s'il était dit : *Il y aura communauté ordinaire, s'il y a des enfants du mariage, sinon il y aura communauté d'acquêts*, il est clair que s'il n'y a pas d'enfants, il y aura eu communauté d'acquêts, et non pas exclusion de toute communauté, puisque cette communauté d'acquêts a été aussi stipulée, sous une condition, il est vrai, *s'il n'y a pas des enfants*, mais condition qui s'est réalisée.

S'il avait simplement été dit : *Il y aura communauté d'acquêts, s'il y a des enfants du mariage*, les parties seraient-elles censées avoir voulu la communauté ordinaire, dans le cas où la condition ne se réaliserait pas? Ou bien ne seraient-elles pas plutôt censées n'avoir voulu même la communauté réduite aux acquêts, qu'autant qu'il y aurait des enfants du mariage? C'est évidemment dans ce dernier sens que devrait être entendue la clause. Il y aura donc eu exclusion de toute communauté, s'il n'y a pas d'enfants du mariage. En effet, si chacune des parties n'a entendu partager même les simples acquêts qu'avec ses enfants, à plus forte raison n'a-t-elle pas entendu partager avec les autres parents de son conjoint, qui lui sont étrangers, les autres objets qui seraient entrés de son chef dans une communauté ordinaire.

(1) Renusson, *Traité de la Communauté*, part. 1re, sect. 1re, no 1, et chap. 4, no 8. « On peut, dit-il, stipuler qu'il n'y aura communauté qu'autant que la femme » survivra au mari, ou le mari à la femme, ou qu'il y » aura des enfants, ou qu'il n'y en aura pas, et si la con- » dition ne s'accomplit pas, il n'y a point de commu- » nauté. »

Mais s'il avait été dit : *Au cas où il n'y aura pas d'enfants du mariage, il y aura communauté d'acquêts,* il serait à croire que les parties ont simplement entendu restreindre la communauté ordinaire, ou le droit commun, pour le cas où il n'y aurait pas d'enfants, et non pas exclure la communauté ordinaire dans le cas où il y en aurait. Aucun doute, au surplus, ne s'élèverait, s'il avait été dit : *S'il n'y a pas d'enfants du mariage, il n'y aura qu'une communauté d'acquêts.*

Si c'est une simple modification du régime de la communauté qui a été l'objet d'une stipulation conditionnelle, comme l'ameublissement de tel immeuble au cas où tel événement arriverait, les époux seraient mariés sous le régime de la communauté ordinaire ou légale, sauf ce qui concernerait l'objet de la stipulation, et dans le cas encore où la condition serait venue à se réaliser. Cela ne peut être douteux surtout dans cette hypothèse d'un ameublissement fait sous condition, puisqu'il n'y a d'ameublissement que lorsqu'il y a communauté.

99. La condition sous laquelle on stipule la communauté ne doit pas être potestative de la part de l'un ou de l'autre époux. De là si, en excluant d'abord, dans leur contrat de mariage, le régime de la communauté, les parties, ou l'une d'elles, se réservaient la faculté de l'établir ensuite, *si cela leur convenait,* cette convention serait nulle, comme renfermant le moyen facile de changer les conventions matrimoniales après la célébration, contre le vœu de la loi. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 25 juillet 1635, cité par Renusson, dans son *Traité de la Communauté*, part. 1, chap. IV, n° 12. Vainement prétendait-on que la clause ne faisait que ramener les choses au droit commun dans le cas où les époux demanderaient qu'il y eût communauté : ce raisonnement ne détruisait pas l'objection, bien fondée, qu'il dépendait d'eux de changer *à volonté* les conventions matrimoniales. En conséquence, il fut décidé qu'ils avaient été mariés sans communauté, mais sans séparation de biens : d'après cela, que le mari avait eu la jouissance des biens de sa femme, et qu'il devait simplement lui rendre ce qu'elle avait porté lors du mariage et ce qui lui était échu depuis.

Conséquent avec son système, que les époux aujourd'hui peuvent changer leurs conventions matrimoniales durant le mariage, parce qu'ils peuvent se faire des avantages pendant son cours, M. Toullier décide qu'ils peuvent maintenant stipuler la communauté sous une condition potestative pour l'un ou l'autre, ou pour tous deux ; que seulement l'avantage qui en résultera pour l'un d'eux sera révocable à la volonté de celui qui l'aura procuré, et caduc en cas du prédécès de ce dernier. Nous ne sommes point de cet avis, même avec les effets ci-dessus, puisque nous n'admettons pas que les conventions matrimoniales puissent être changées à la volonté des époux, ou de l'un d'eux, pendant le mariage. Anciennement l'on n'eût point admis que la communauté pût être stipulée sous une condition purement potestative, même dans les pays où les avantages étaient permis pendant le mariage, puisqu'on n'admettait pas non plus dans ces pays que l'on pût changer les conventions matrimoniales après la célébration.

Si les parties, en stipulant la communauté sous une condition potestative, ne faisaient choix d'aucun autre régime pour le cas où la condition ne s'accomplirait pas ; si elles se bornaient à dire : *Il y aura communauté, selon qu'il conviendra aux époux dans la suite, ou au survivant lors de la dissolution du mariage ;* dans ce cas, on pourrait soutenir qu'ils sont mariés sous le régime de la communauté légale, nonobstant toute déclaration de volonté contraire par la suite ; car la condition était nulle et rendait nulle la convention elle-même. (Art. 1174.) Or, en regardant la convention comme nulle, il ne reste plus rien, et, d'après cela, c'est le régime de la communauté légale qui paraîtrait devoir avoir lieu, puisque c'est celui qui a lieu en l'absence de toute convention.

Néanmoins, tel ne serait pas notre avis. Les époux, en stipulant la communauté selon qu'il leur conviendrait dans la suite de l'établir, l'excluaient par cela même tacitement à moins qu'il ne leur convînt de l'établir ; or, la réserve de la faculté de l'établir était nulle. Ils seraient

donc mariés sous le régime de non-communauté, mais sans séparation de biens, quelque déclaration qu'ils fissent dans la suite de vouloir la communauté.

On devrait décider la même chose dans le cas où ils l'auraient stipulée sous une condition contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, ou sous la condition d'une chose impossible, lors même aussi qu'il n'y aurait pas dans le contrat de clause portant explicitement adoption du régime d'exclusion de la communauté au cas contraire à celui de la condition : car il y aurait adoption implicite de ce régime dans ce même cas; et ce cas se serait réalisé par cela même que celui de la condition ne pouvait arriver. Quand je dis : Je veux qu'il y ait communauté *si vous faites telle chose*, il est clair que je ne la veux pas, si la chose n'est pas faite; et comme elle ne peut se faire, moralement ou physiquement, il n'y a point de communauté. La communauté légale est bien le régime des personnes qui n'ont pas fait de contrat de mariage, mais, comme nous l'avons dit précédemment, elle n'en est pas moins, dans ce cas, le résultat de la volonté des parties; seulement cette volonté a été tacite. Or, dans notre espèce, c'était une volonté contraire qu'elles avaient, puisqu'elles n'entendaient être en communauté que sous telle condition, mais condition réprouvée. S'il y avait communauté légale ou ordinaire, ce serait, par le fait, comme si la condition eût été licite, et qu'elle se fût accomplie, ou ce serait la réputer simplement non écrite, comme dans les donations et les testaments (art. 900), et c'est ce que les principes repoussent évidemment.

101. Les rédacteurs du Code ont divisé le chapitre de la communauté en deux parties : l'une traite de la communauté légale, l'autre de la communauté conventionnelle. Nous adoptons nous-mêmes cette première division; mais nous diviserons un peu différemment la communauté légale.

Ainsi nous traiterons, dans une première section, de ce dont se compose la communauté sous le rapport de l'actif;

Dans une deuxième, de ce qui compose son passif;

Dans une troisième, de l'administration de la communauté et des biens de la femme;

Dans une quatrième, des créances de l'un des époux sur la communauté ou sur son conjoint, et des récompenses ou indemnités dues à la communauté;

Cinquièmement, de la dissolution de la communauté et de quelques-unes de ses suites;

Sixièmement, de l'acceptation de la communauté et de la renonciation qui peut y être faite par la femme ou ses héritiers, avec les conditions qui y sont relatives;

Septièmement, du partage de la communauté après l'acceptation;

Et huitièmement, de la renonciation à la communauté et de ses effets.

SECTION PREMIÈRE.

DE CE QUI COMPOSE ACTIVEMENT LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

SOMMAIRE.

102. *La communauté, comme toute société, a un actif et un passif.*
103. *La masse du mobilier de chacun des époux fait partie de l'actif, et la masse de leurs dettes, partie du passif, sauf quelques restrictions.*
104. *La communauté ordinaire est une sorte de société à forfait.*
105. *Texte de l'art. 1401, sur la composition de l'actif de la communauté.*

102. La communauté entre époux, comme toute société, a un actif et un passif. L'actif est la masse des biens, des droits et avantages quelconques qui profitent à cet être moral, intermédiaire, qu'on appelle communauté; et le passif est la masse des dettes et charges qui doivent être supportées par elle. Comme dans toute société quelconque, ces deux masses sont corrélatives; c'est une balance de profits et de pertes, de recettes et de dépenses.

103. On est parti, à cet égard, de l'idée que tout le mobilier présent et futur de chacun des époux, jusqu'à la dissolution de la commu-

nauté, devait y entrer, à moins de stipulations contraires, et que toutes leurs dettes présentes et futures contractées jusqu'à la même époque, et qui ne seraient point relatives à leurs biens propres, devaient être à sa charge.

La masse des dettes de chacun d'eux a été considérée comme une charge de son mobilier, et par suite comme une diminution de ce mobilier, et les dettes de chacun d'eux relatives à ses biens propres, c'est-à-dire aux biens qui ne sont point entrés dans la communauté, comme devant être supportées par l'époux débiteur.

104. La communauté est ainsi un véritable forfait dans sa composition, active et passive : le hasard, le plus souvent, y joue le plus grand rôle, et cela surtout à cause de l'effet des partages de successions, comme on le verra plus loin. Mais c'est par cette raison que les personnes de fortunes ou d'espérances inégales, préviennent ordinairement par des stipulations ce que ce système d'association pourrait avoir de trop désavantageux pour l'une d'elles.

Nous allons toutefois raisonner, comme le Code à ce chapitre, dans la supposition que ces stipulations n'existent pas, c'est-à-dire dans le système de *la communauté légale*.

105. L'art. 1401 règle de la matière suivante la composition de la communauté légale sous le rapport de l'actif :

« La communauté se compose activement.

» 1° De tout le mobilier que les époux pos-
» sédaient au jour de la célébration du ma-
» riage, ensemble de tout le mobilier qui leur
» échoit pendant le mariage, à titre de succes-
» sion ou même de donation, si le donateur n'a
» exprimé le contraire ;

» 2° De tous les fruits, revenus, intérêts et
» arrérages, de quelque nature qu'ils soient,
» échus ou perçus pendant le mariage, et pro-
» venant des biens qui appartiennent aux
» époux lors de la célébration du mariage, ou
» de ceux qui leur sont échus pendant le ma-
» riage, à quelque titre que ce soit;

» 3° De tous les immeubles qui sont acquis
» pendant le mariage. »

Analysons chacun de ces objets en particulier, pour plus de clarté, et nous signalerons successivement les exceptions qui peuvent avoir lieu.

§ Ier.

Du mobilier présent et futur.

SOMMAIRE.

106. *La communauté légale comprend, en général, tout le mobilier présent et futur des époux ; et l'expression* mobilier *s'entend ici de tout ce qui n'est pas immeuble à un titre quelconque.*

107. *La nature d'une action se détermine par la nature de la chose que le créancier peut demander, peu importe qu'il y ait ou non hypothèque sur des immeubles.*

108. *Quoique le terme mis à une créance ne fût point encore échu lors de la dissolution de la communauté, la créance n'y serait pas moins tombée.*

109. *Il en est de même d'une créance conditionnelle, quoique la condition ne fût venue à s'accomplir qu'après la dissolution de la communauté.*

110. *Encore qu'il s'agît d'un legs conditionnel.*

111. *L'origine et la cause de la créance sont indifférentes quant à la composition de la communauté.*

112. *Même le prix des immeubles aliénés avant le mariage tombe dans la communauté, sans récompense.*

113. *Si l'action est tout à la fois mobilière et immobilière, elle tombe dans la communauté pour ce qui est meuble.*

114. *Le supplément de prix payé sur l'action en rescision pour lésion exercée pendant le mariage, demeure toutefois propre à l'époux : controversé.*

115. *Effet, quant à la composition de la communauté, des obligations dites* facultatives.

116. *Et effet des obligations alternatives ayant pour objet une chose mobilière ou une chose immobilière.*

117. *Application à la communauté du principe que, dans notre droit, les partages ont un effet rétroactif.*

118. *Les soultes en deniers payés à l'un des époux dans un partage d'immeubles fait pendant le mariage, lui demeurent propres, ainsi que la part dans le prix d'adjudication des immeubles licités pendant le mariage et adjugés même à un cohéritier.*

119. *Le principe que le partage est déclaratif s'applique-t-il aussi, en ce qui touche la communauté de l'héritier, aux créances de la succession mises dans son lot, ou dans celui de son cohéritier, pour une portion plus forte que la part héréditaire?*

120. *Les actions sur la banque de France tombent dans la communauté, à moins qu'elles n'aient été immobilisées ; il en est de même des actions sur les canaux d'Orléans et du Loing.*

121. *Actions ou intérêts sur d'autres compagnies, qui, comme meubles, entrent pareillement dans la communauté.*

122. *Développement et distinctions.*

123. *Les rentes de toute espèce sont aujourd'hui meubles, et tombent en conséquence dans la communauté.*

124. *Celles-là même qui sont échues à des époux mariés sous l'empire d'une coutume où elles étaient immeubles, mais échues depuis qu'elles étaient devenues meubles, sont pareillement entrées dans la communauté.*

125. *Réfutation de l'opinion d'un auteur qui décide, d'une manière générale, que les rentes viagères et les droits d'usufruit, sur des choses mobilières, demeurent propres quant au fond du droit.*

126. *Les baux à ferme ou à loyer passés au profit de l'un des époux avant le mariage, entrent aussi dans sa communauté : conséquences.*

127. *Il en est de même du droit de l'un des époux acquéreurs, avant son mariage, d'une coupe de bois ou d'une récolte à faire sur le fonds d'un tiers.*

128. *Même décision à l'égard des indemnités qui pourraient être dues à l'un des époux, possesseur du fonds d'un tiers, pour les constructions qu'il y a faites.*

129. *Un fonds de commerce et tout ce qui en dépend, tombent aussi, comme chose mobilière, dans la communauté de l'époux qui le possède lors de son mariage.*

130. *Il en est de même des charges pour lesquelles le titulaire a le droit de présenter un successeur à l'agrément du roi : développements.*

131. *La propriété littéraire en tout genre, et toute production du génie ou du talent, sont aussi des droits mobiliers : législation sur la matière.*

132. *Application de cette législation aux femmes et à la communauté, et réfutation des décisions d'un auteur à ce sujet.*

133. *Diverses décisions quant au trésor découvert pendant la communauté.*

134. *Les choses mobilières données à l'un des époux par le contrat de mariage ou pendant le mariage, avec déclaration qu'elles n'entreraient point en communauté, demeurent propres à l'époux.*

135. *Décision d'un auteur réfutée.*

136. *Les dons ou legs pour aliments faits à l'un des époux lui demeurent propres quant aux fonds du droit.*

137. *Les donations ordinaires de meubles, même celles faites par ascendants, tombent dans sa communauté, à moins de déclaration contraire du donateur.*

138. *Les objets mobiliers donnés à l'un des époux avec charge de restitution, entrent aussi dans sa communauté, mais avec la charge.*

139. *Renvoi de l'examen d'une question importante.*

106. La communauté légale, comme on vient de le voir, comprend dans son actif tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil, et tout celui qui leur échoit pendant le mariage, même à titre de succession ou de donation, à moins que le donateur n'ait exprimé le contraire.

Et ici l'expression *mobilier* a la signification la plus étendue ; elle comprend tout ce qui n'est pas immeuble par nature, accession ou destination, ou par l'objet auquel s'appliquerait la

chose, sauf ce que nous dirons plus loin relativement aux rentes sur l'État et aux actions sur la Banque de France, et aux actions sur les canaux d'Orléans et du Loing, qui ont été immobilisées par leurs propriétaires.

Comme, sur le titre *de la distinction des biens*, au livre II du Code, nous avons expliqué avec étendue quelles sont les choses mobilières et quelles sont les choses immobilières (1), nous n'avons pas à revenir ici sur ces détails : nous avons seulement à faire au système de la communauté l'application des règles du Code touchant la distinction des biens en meubles et en immeubles, et à faire les observations que demanderont les points susceptibles de quelque difficulté.

Ainsi, tous les meubles corporels non devenus immeubles par accession, incorporation ou destination, que possédaient les époux lors de la célébration du mariage, ou qui leur sont échus pendant le mariage, tombent dans leur communauté, de quelque nature qu'ils soient, animaux ou corps inanimés, argent, meubles meublants, denrées, marchandises, etc., etc.

Il en est de même des meubles incorporels, et l'on entend par meubles incorporels les actions qui ont pour objet des sommes ou des effets mobiliers. (Art. 529.)

On comprend aussi sous cette dénomination plusieurs autres objets que nous allons expliquer successivement.

107. Posons d'abord, comme principe général, que la nature d'une action se détermine par la nature de la chose que le créancier peut demander : si cette chose est mobilière, le droit est mobilier; si elle est immobilière, le droit est immobilier.

La circonstance que la créance serait avec hypothèque n'en change point la nature, parce que l'hypothèque, quoique droit réel sur un immeuble (art. 2114), n'est toutefois qu'une sûreté du payement de la dette, un accessoire de la créance ; or, un accessoire suit la nature de la chose principale, et ne lui donne pas la sienne.

La créance ne serait pas moins mobilière, et, à ce titre, elle ne tomberait pas moins dans la communauté, quoiqu'elle fût avec assignation sur certains immeubles du débiteur : comme, par exemple, s'il avait été légué à l'un des époux une somme de 10,000 fr. *à prendre* sur tel immeuble désigné par le testateur. C'est comme s'il avait dit : *à prendre sur le produit à retirer de tel immeuble.*

Notre principe, que la nature d'une créance ou d'un droit se détermine par la nature de la chose que le créancier peut demander d'après son titre, est clairement consacré par deux dispositions du Code.

1° Par l'art. 526, qui range parmi les immeubles les actions qui tendent à revendiquer des immeubles; et le mot *revendiquer* n'est pas pris ici dans le sens restreint que lui donnaient les lois romaines, suivant lesquelles la revendication proprement dite était l'action qu'avait le propriétaire d'une chose, meuble ou immeuble, contre tout détenteur quelconque de cette chose, pour faire reconnaître son droit, et se la faire restituer; il est pris dans un sens plus étendu : il comprend aussi les actions en rescision ou en annulation de contrats par lesquels on a aliéné des immeubles, et que l'on revendique en effet au moyen de la rescision ou annulation.

2° Par l'art. 529, qui qualifie de meubles par la détermination de la loi, les actions qui ont pour objet des sommes exigibles, et les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles appartinssent à ces compagnies : ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société. Nous expliquerons bientôt cette disposition.

108. Il importerait peu, quant à la composition de la communauté, que le terme d'une créance appartenant à l'un des époux lors du mariage, ne fût point encore échu à l'époque de la dissolution de la communauté ; car le terme n'empêche pas l'obligation d'exister, il en retarde seulement le payement ou l'exécution. (Art. 1185.) La créance serait donc entrée dans la communauté.

109. Il n'importerait même nullement que la

(1) Tome IV, titre 1er, chap. 1 et 2.

créance fût suspendue par une condition qui ne serait point encore accomplie lors de la dissolution de la communauté : elle n'y serait pas moins entrée comme espérance ; car, de deux choses l'une : ou la condition s'accomplira, ou elle ne s'accomplira pas : dans la première hypothèse, elle a un effet rétroactif au jour du contrat (art. 1179), et par conséquent le droit de l'époux comme mobilier, est tombé, comme espérance qui s'est réalisée, dans la communauté; dans la seconde hypothèse, l'époux n'a pas eu de droit, et il n'y a plus de question en ce qui touche sa communauté.

Il en serait ainsi quoique la créance provînt de l'aliénation d'un immeuble, et que la condition fût venue à s'accomplir pendant le mariage ou après sa dissolution.

Ainsi, dans le cas où l'un des époux aurait, avant son mariage, vendu un immeuble sous une condition suspensive qui est venue à s'accomplir pendant le mariage, le prix serait tombé dans la communauté, sans récompense pour l'époux : celui-ci ne serait pas censé avoir aliéné son immeuble seulement à l'époque où la condition est venue à s'accomplir, ce qui lui donnerait droit à une récompense; il serait censé l'avoir aliéné le jour même du contrat de vente, et en avoir eu le prix à cette époque, par l'action qui le représentait.

Et si la condition n'était point encore accomplie à l'époque de la dissolution de la communauté, le droit au prix, au cas où elle viendrait à s'accomplir, ferait également partie de la masse partageable, comme espérance acquise à la communauté.

110. Cela ne souffre aucune difficulté quant aux créances conditionnelles provenant d'actes entre-vifs, à titre gratuit ou à titre onéreux, n'importe; mais il y a plus de doute lorsqu'il s'agit d'un legs de meubles fait à l'un des époux sous une condition qui était encore en suspens à la dissolution de la communauté, soit que le testateur soit mort avant le mariage, soit qu'il soit mort pendant le mariage. On sent, au surplus, que nous supposons que la communauté elle-même s'est dissoute par toute autre cause que le décès de l'époux légataire, car autrement le legs serait caduc : tout legs conditionnel est en effet caduc si le légataire est venu à mourir avant l'accomplissement de la condition. (Art. 1040.) Sous ce rapport, la condition accomplie dans les legs n'a pas, comme dans les contrats, d'effet rétroactif. Nous en avons expliqué la raison au tome X, n[os] 70 et suivants; mais au tome IX, n[os] 310 *et seq.*; nous avons expliqué aussi sous quels rapport on peut soutenir qu'elle a un effet rétroactif même dans les legs, et nous croyons que dans l'espèce le droit est acquis à la communauté.

En effet, dès la mort du testateur, l'époux ne pouvait-il pas vendre son espérance, puisqu'on peut vendre le produit espéré d'un coup de filet, des fruits à naître? Incontestablement : seulement l'acheteur n'eût pu réclamer le legs qu'autant que la condition serait venue à s'accomplir du vivant du légataire. Or, la communauté est un cessionnaire de tous les droits mobiliers de chacun des époux; c'est un principe certain, établi ou plutôt reconnu par Pothier, ainsi que par tous nos bons auteurs qui ont traité de la communauté; et spécialement Pothier considère aussi, comme nous, la condition mise à un legs comme ayant un effet rétroactif en ce qui concerne la communauté du légataire. Il dit, (n° 158) : « Si une personne décédée avant mon » mariage a, par une disposition directe ou » fidéi commissaire de son testament, disposé » à mon profit d'un héritage, sous une condi- » tion qui n'a été accomplie que depuis mon » mariage, quoiqu'en ce cas la disposition tes- » tamentaire, qui est mon titre d'acquisition, » n'ait été ouverte que depuis mon mariage, » et durant ma communauté, par l'accomplis- » sement de la condition, qui n'a été accomplie » qu'en ce temps, l'héritage ne laissera pas » d'être propre de communauté, car il suffit » pour cela que le testament qui renferme cette » disposition, qui est mon titre d'acquisition, » ait précédé mon mariage, quoiqu'elle n'ait » été ouverte que depuis (1). »

Au lieu que si la condition n'eût pas eu

(1) Pothier veut dire qu'il suffit que le testateur soit mort avant le mariage de l'époux ; car c'est la mort du testateur, et non la confection du testament, qui est à considérer comme époque de l'acquisition du legs.

d'effet rétroactif, si l'époux n'eût été considéré comme n'ayant acquis ce legs qu'au jour seulement où elle était venue à s'accomplir, l'objet du legs, quoique immobilier, serait tombé dans sa communauté, attendu, comme nous l'expliquerons plus loin, que, dans l'ancien droit, même les immeubles donnés ou légués à l'un ou à l'autre époux entraient dans la communauté, sauf quelques exceptions. Aussi Pothier a-t-il soin d'ajouter que si le testateur était mort depuis le mariage du légataire, l'immeuble serait conquêt de communauté. Il ne le regardait comme propre dans le premier cas, que parce qu'il faisait rétroagir l'effet de la condition à l'époque de la mort du testateur, jour où le testament, titre de l'époux légataire, produisait ses effets, soit comme droit certain, pour les legs purs et simples ou à terme, soit comme espérance, pour les legs conditionnels : or, il y a absolument même raison de dire, dans notre espèce, que la communauté a acquis cette même espérance.

D'après cela, si Paul, mort avant le mariage d'Élisabeth, lui a légué une somme sous une condition qui ne s'est accomplie que depuis le mariage, et qu'Élisabeth ait stipulé que tout son mobilier présent lui demeurerait propre, la somme n'est point tombée dans sa communauté; tandis qu'elle y serait tombée si l'on décidait que le legs n'est censé avoir été acquis à Élisabeth que du jour de l'accomplissement de la condition, vu qu'elle n'avait stipulé propre que son mobilier *présent*. Mais précisément dans son mobilier présent se trouvait comprise sa créance conditionnelle à raison de ce legs.

111. L'origine et la cause de l'action mobilière qu'a l'un des époux lors du mariage, sont aussi fort indifférentes en ce qui touche la composition de sa communauté : qu'il s'agisse de prêt, de louage, de legs, de donation, de transaction, de société, de vente, de soulte de partage, etc., etc., la créance n'en tombe pas moins dans la communauté.

112. Aussi l'opinion de Lebrun, qui pensait que les prix des ventes d'immeubles faites par l'un des époux avant le mariage, et les soultes de partages d'immeubles, encore dus lors du mariage, ne devraient pas tomber dans la communauté, parce que les dettes des époux relatives à leurs propres n'y tombent qu'à la charge de récompense; cette opinion de Lebrun, disons-nous, ne saurait être soutenue aujourd'hui. Pothier (n° 77) l'avait d'ailleurs réfutée victorieusement.

En effet, l'action de l'époux vendeur ou copartageant n'était qu'une action pour avoir un prix ou une soulte, c'est-à-dire une chose mobilière; par conséquent elle est tombée dans la communauté sans récompense pour l'époux, puisque tout le mobilier des époux y tombe, dès qu'ils n'ont pas fait de stipulation de réalisation, ou de propre.

113. Si l'action qu'a l'un des époux est tout à la fois d'une chose mobilière et d'une chose immobilière cumulativement, comme le don d'une maison avec tout ce qui s'y trouve, tous les meubles qui se trouvent dans la maison, autres néanmoins que ceux qui sont devenus immeubles par destination, entrent dans la communauté, et la maison demeure propre à l'époux.

114. *Quid*, si l'un des époux a vendu avant son mariage un immeuble à vil prix, et qu'il exerce l'action en rescision pendant le mariage? Aux termes de l'article 1681, l'acheteur a la *faculté* de retenir l'immeuble, en offrant le supplément du juste prix, moins le dixième du prix total. S'il laisse prononcer la rescision. l'époux vendeur reprend l'immeuble comme propre, sans aucun doute, car son droit était immobilier; son action avait pour objet direct et unique la rescision du contrat; ce n'était point une action en supplément de prix : la loi, au contraire, la qualifiait *action en rescision de vente d'immeubles;* et comme celui qui a une action pour recouvrer une chose, est censé avoir la chose elle-même, *is qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur,* la conséquence nécessaire est que l'époux reprend l'immeuble comme propre. En traitant des récompenses, nous aurons à examiner la question de savoir s'il doit ou non indemnité à la communauté, à raison du prix

dont il la prive, et qu'il a été obligé de restituer à l'acheteur.

Si ce dernier a préféré garder l'immeuble, en payant un supplément de prix, il n'est pas douteux, d'après les principes ci-dessus, que le prix convenu par le contrat ne soit tombé dans la communauté sans récompense pour l'époux; mais le supplément de prix y tombe-t-il également, ou n'y entre-t-il que moyennant récompense pour l'époux? Pothier (n° 598) décide qu'il y a lieu à récompense, attendu que ce supplément de prix est la représentation d'un droit immobilier qu'avait l'époux lors de son mariage.

M. Delvincourt, au contraire, regarde le supplément de prix comme une partie du prix; et de même, dit-il, que tout le prix serait entré dans la communauté s'il eût été convenu avant le mariage, de même la partie qui en a été réglée depuis le mariage doit y tomber également, car c'est comme si le prix total avait été convenu entre les parties tel qu'il se trouve déterminé au moyen du supplément.

Il y a même un arrêt de rejet, du 25 prairial au XII (1), qui porte, dans un de ses *considérants*, que l'action en rescision pour cause de lésion dans le prix de la vente d'immeubles est mobilière, « attendu que cette action a pour » objet principal et direct le supplément du » juste prix de l'immeuble vendu; que si elle » a pour effet de faire rentrer l'immeuble dans » les mains du vendeur, ce n'est qu'éventuellement, au cas où l'acquéreur aime mieux » le rendre au vendeur que de suppléer le » prix (2). »

Cela est tout à fait inexact. C'est la proposition inverse qui est la seule vraie : l'action a pour objet principal et direct la rescision de la vente, et ce n'est qu'éventuellement que l'acheteur, si elle est fondée, garde l'immeuble, c'est-à-dire s'il veut user de la faculté que lui donne la loi de le retenir en offrant un supplément de prix; mais ce supplément, pour procéder régulièrement, ne peut pas être demandé, même sous une alternative, car il n'a jamais été compris dans l'obligation de l'acheteur, puisqu'il n'a jamais été promis. Cela répond, nous le croyons, au raisonnement de M. Delvincourt. En réalité, ce supplément est la représentation d'un droit immobilier aliéné pendant le mariage, et non *une partie* du prix d'un immeuble vendu avant le mariage. *Supplément de prix* est ici *addition* au prix, et non partie d'un prix convenu : il n'y a donc pas de raison de lui faire subir le même sort, par rapport à la communauté, qu'au prix *convenu* et *dû* lors du mariage.

Il faut en dire autant, et par les mêmes motifs, du supplément de lot qui serait offert en numéraire à l'un des époux, sur l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart dans un partage d'immeubles même fait avant le mariage, et exercée pendant la communauté : ce supplément serait aussi représentatif du droit qu'avait l'époux dans la portion d'immeubles qu'il aurait dû avoir dans son lot, si le partage eût été fait avec l'égalité voulue par la loi et l'équité.

Mais dans les deux cas, si l'action avait été intentée avant le mariage, et que le défendeur eût, également avant le mariage, offert le supplément de prix ou de lot, le droit de l'époux se serait trouvé déterminé à cet objet, et la somme serait entrée dans sa communauté. Il n'en eût toutefois pas été ainsi, même dans le cas où l'action aurait été intentée avant le mariage, si le défendeur n'avait fait son offre de supplément que depuis le mariage seulement; car, jusqu'à cette offre, le droit de l'époux eût été immobilier.

115. L'on voit par là que, lorsqu'il était dû à l'un des époux, à l'époque du mariage, ou qu'il lui est échu pendant le mariage, un droit immobilier, et que le débiteur avait la faculté de se libérer par le payement d'une somme à la place de la chose due, cette somme demeure propre à l'époux. Par exemple, si je lègue à

(1) Sirey, 4, 369.

(2) Il s'agissait, dans l'espèce, de savoir si le mari, en sa qualité d'administrateur des biens de sa femme, sous le régime de la communauté, et ayant l'exercice des actions *mobilières* et possessoires de cette dernière, avait pu intenter, sans son concours, une action en rescision de vente d'immeubles infectée de lésion énorme : la question a été décidée affirmativement, sur le fondement que l'action était mobilière; ce que nous ne croyons pas.

Paul une maison en ces termes : *Si mieux n'aime mon héritier lui payer à la place la somme de six mille francs,* il n'y a réellement que la maison de léguée, tellement que si elle venait à être détruite sans la faute de l'héritier, celui-ci ne serait point obligé, comme dans les obligations alternatives (art. 1193) de payer les six mille francs. D'où il suit que si le legs ne s'ouvre que pendant le mariage de Paul, et que mon héritier lui paye la somme à la place de la maison, cette somme ne tombera point dans sa communauté. Elle n'y tomberait pas non plus, quoique le legs fût échu avant le mariage, si l'héritier n'avait déclaré sa volonté de payer la somme que depuis le mariage. Mais elle y tomberait s'il avait fait cette déclaration avant la célébration : ce serait comme si Paul, légataire, avait vendu un immeuble avant son mariage.

En sens inverse, si j'ai légué à Paul *la somme de six mille francs, si mieux n'aime mon héritier lui livrer à la place ma maison,* et qu'il la lui livre en effet pendant le mariage de Paul, la maison tombera dans la communauté de celui-ci, comme remplaçant les six mille francs légués; sauf déclaration contraire de ma part.

Par la même raison, si une femme qui s'est remariée avait une action en reprise sur sa première communauté, qui n'était pas encore liquidée lors de son second mariage, et que des immeubles lui eussent été relâchés durant sa seconde communauté, en payement de ce qui lui était dû par la première, ces immeubles entreraient dans la communauté, lors même que l'action en reprise aurait été pour récompense d'immeubles qu'elle a aliénés pendant son premier mariage, et dont le remploi n'avait pas été fait; car son droit à cet égard n'était plus qu'un droit mobilier, une action pour obtenir le prix de son immeuble. (Art. 1435.)

116. Mais s'il était fait à l'un des époux le legs d'une chose immobilière ou d'une chose mobilière, sous une alternative, par exemple : *Je lègue à Paul ma maison ou six mille francs,* ce serait la chose que l'héritier payerait qui déterminerait la nature du droit de Paul; jusqu'au choix que ferait l'héritier, ce droit serait incertain, *in suspenso* sous ce rapport : en conséquence, si l'héritier payait la maison, elle serait propre à l'époux légataire; s'il payait la somme, cette somme tomberait dans sa communauté.

Si, dans l'espèce, le choix appartenait au légataire, d'après une clause de mon testament, il faudrait encore décider la même chose, quoique l'époux, par là, fût le maître de faire entrer ou non l'objet dans sa communauté : c'est une faculté qu'il aurait par la nature même de la créance; et il en serait ainsi quoique ce fût à la femme que le legs eût été fait; mais ce ne serait point au mari, mais à elle, à faire le choix.

Au surplus, si, dans le cas où le choix appartenait à l'époux, le débiteur du legs avait fait périr la maison, comme alors l'époux légataire pourrait en demander le prix, ou l'autre chose, à son choix (article 1194), il est certain que si c'était pendant le mariage que la maison eût péri, et que l'époux en demandât le prix, ce prix ne tomberait point dans sa communauté, car il serait représentatif d'un droit immobilier perdu pour lui durant son mariage. Il en serait autrement si la maison eût péri avant le mariage; alors il ne pourrait plus être dû à l'époux que le prix de cette chose, avec dommages-intérêts, s'il y avait lieu, ou l'autre chose comprise dans le legs; mais ce prix et ces dommages-intérêts ne seraient point représentatifs d'un droit immobilier appartenant à l'époux lors du mariage, puisque alors il n'y avait plus d'immeuble. C'est comme si cet époux eût vendu un de ses fonds avant son mariage.

117. On a toujours appliqué aux communautés le principe que chaque héritier est censé avoir succédé seul et immédiatement aux objets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. (Art. 883.) En conséquence, si une succession échue à l'un des époux, héritier avec d'autres, est composée en partie de meubles et en partie d'immeubles, le mobilier compris dans son lot tombe dans sa communauté, et les immeubles lui demeurent propres, sans qu'il y ait lieu à récompense pour lui ou pour la communauté, de ce qu'il serait entré dans son lot plus de

meubles ou plus d'immeubles qu'il n'en devait avoir proportionnellement, eu égard à sa part héréditaire.

« Lorsque, dit Pothier (n° 100), par le partage d'une succession composée de meubles » et d'immeubles, il est échu beaucoup plus » de meubles, à proportion, que d'immeubles, » au lot du conjoint, tout ce qui lui est échu de » mobilier tombe dans la communauté, sans » qu'il en puisse avoir aucune reprise ni ré- » compense. »

Mais précisément puisque les effets sont tels, le mari ne peut, sans le concours de sa femme partager une succession échue à celle-ci et composée de meubles et d'immeubles, si le partage a lieu de tous les biens : il ne peut seul partager que les objets mobiliers qui tombent dans la communauté (art. 818), et faire un partage provisionnel des immeubles. (*Ibid.*) Et les cohéritiers de la femme ne peuvent provoquer le partage définitif des biens qui ne tombent point en communauté, qu'en mettant en cause le mari et la femme. (*Ibid.*)

Du reste, lorsque c'est lui qui est héritier, le principe de l'art. 883 n'est pas moins applicable, quoique par un partage fait de gré à gré, sans même tirer les lots au sort, il lui est échu, proportion gardée, plus d'immeubles que de meubles, et, en conséquence, que la communauté ait moins qu'elle n'eût dû avoir d'après un partage fait également des deux sortes de biens. *Vice versâ,* il n'aurait point de récompense à prétendre de ce qu'il lui serait échu beaucoup plus de meubles que d'immeubles proportionnellement.

Si toutefois il y avait eu évidemment collusion entre lui et ses cohéritiers, dans la vue de frustrer sa communauté à son profit, il pourrait être forcé à la récompense, dans le cas où la femme ou ses héritiers accepteraient la communauté. Tous cas de fraude sont toujours exceptés par la loi.

Il est indifférent, quant à l'application du principe de l'art. 883 à la communauté de l'époux héritier, que la succession partagée pendant le mariage, soit échue avant ou durant le mariage, et il est même indifférent aussi que celle qui est échue avant ou pendant le mariage, soit ou non partagée avant la dissolution de la communauté : dans le cas même où elle ne l'est pas encore lors de cette dissolution, la communauté n'en a pas moins eu des droits au mobilier de cette succession qui tomberait dans le lot de l'époux. Le partage a précisément un effet rétroactif au jour de la mort de celui de la succession duquel il s'agit; c'est pour cela que chacun des héritiers, est censé avoir succédé seul et *immédiatement* aux objets compris dans son lot, à la totalité de ces objets, et n'avoir jamais eu, en conséquence, de droits sur ceux échus aux lots de ses cohéritiers.

118. Mais le principe de l'art. 883 s'applique-t-il également, en ce qui touche la communauté, aux soultes ou retours de lots payés à l'époux, et à sa part dans le prix d'un immeuble adjugé sur licitation à son cohéritier pendant le mariage?

Pothier, embrassant dans ce cas le sentiment de Lebrun, contre celui de Bourjon, décide que la somme due à l'époux pour soulte ou retour de lots, ou pour sa part dans le prix de la licitation, ne tombe point dans sa communauté, attendu que cette créance, quoique mobilière, est provenue à l'époux d'un droit immobilier qu'il a aliéné pendant le mariage, et dont par conséquent il lui est dû récompense; comme, en sens inverse, il la devrait à la communauté, si c'était lui qui en eût été chargé envers le cohéritier, ou qui se fût rendu adjudicataire sur la licitation, pourvu, si le partage avait été fait avant le mariage, qu'il possédât encore les immeubles lors de la célébration.

Bourjon, au contraire, a prétendu que le retour en deniers doit tomber dans la communauté, sans que l'époux en puisse avoir aucune reprise, parce que, disait-il, les partages, dans notre jurisprudence, ont un effet rétroactif : en conséquence, cet époux est censé avoir succédé directement aux seuls immeubles échus à son lot, ainsi qu'au retour en deniers dont son cohéritier a été chargé envers lui, et n'avoir jamais eu de droit sur les immeubles échus au lot du cohéritier ou à lui adjugés sur licitation.

Mais Pothier a répondu, avec beaucoup de raison, « que ce retour en deniers n'est point » un effet mobilier de la succession, auquel on » puisse dire que le conjoint a succédé. On ne

» peut pas dire que ce soit un effet de la succession, puisque la succession était immobilière, et que ce n'est pas dans la bourse de la succession, mais dans la bourse particulière du cohéritier qui en est chargé, que doit se prendre ce retour. Ce retour en deniers, dont son cohéritier est chargé envers lui par le partage, doit donc passer pour une créance contre son cohéritier, mobilière à la vérité, mais qui lui tient lieu, non d'aucuns immeubles déterminés, n'ayant succédé qu'à ceux échus à son lot, mais d'un droit immobilier indéterminé, puisqu'elle lui tient lieu de ce qui manquait à son lot pour parfaire sa part et son droit à une succession immobilière. Cette créance lui est provenue, durant le mariage, du droit qu'il avait à une succession immobilière, et par conséquent d'un droit immobilier; elle doit donc, suivant notre principe, quoiqu'elle soit mobilière en soi, être exclue de la communauté.

» Il en est autrement, poursuit Pothier, lorsque, par le partage d'une succession composée de meubles et d'immeubles, il est échu beaucoup plus de meubles à proportion que d'immeubles dans le lot du conjoint. Tout ce qui lui est échu de mobilier tombe dans la communauté, sans qu'il en puisse avoir aucune reprise. On ne peut pas dire en ce cas que ce qu'il a eu de mobilier dans son lot, de plus que le montant de sa part dans le mobilier de la succession, lui tienne lieu et soit subrogé à ce qu'il a eu de moins que sa part dans la masse immobilière. Les meubles et les immeubles de cette succession ne composent qu'une même succession, dans laquelle le conjoint est censé n'avoir jamais eu de droit qu'aux choses échues dans son lot, par lequel il est rempli de toute sa portion héréditaire; on ne peut donc pas dire, en ce cas, que ce qu'il a eu de mobilier dans son lot lui tienne en rien lieu de quelque droit immobilier, ni par conséquent l'exclure de la communauté. »

Tels sont effectivement les vrais principes de la matière. D'ailleurs Bourjon n'eût pu raisonnablement prétendre que si, sur une licitation à laquelle les étrangers avaient été appelés, l'immeuble eût été adjugé à l'un d'eux, l'époux n'eût pas eu une récompense sur la communauté, pour sa portion dans le prix; car c'eût été tout comme si tous les cohéritiers avaient vendu à un tiers de gré à gré leurs parts dans l'immeuble; or, dans cette hypothèse, il eût bien assurément été dû une récompense à l'époux par la communauté, puisque c'eût été une aliénation de droits immobiliers faite pendant le mariage. L'art. 883 n'est point applicable aux tiers : pour eux l'adjudication sur licitation est une véritable acquisition (1); et cependant, quant à la communauté de l'époux, qu'importe que ce soit un cohéritier ou un tiers qui se soit rendu adjudicataire? Dans un cas comme dans l'autre, c'est toujours avec des objets, avec des deniers étrangers à la succession, que sa portion dans le prix lui est payée; et c'est la même chose aussi lorsqu'il s'agit d'une soulte ou retour de lots en deniers qui lui est payée de la bourse de son cohéritier.

N'est-il pas vrai aussi que si c'était l'époux qui eût été chargé de la soulte, ou qui se fût rendu adjudicataire, il eût dû récompense à la communauté, soit que le partage eût été fait pendant le mariage, soit qu'ayant été fait avant le mariage, la somme eût encore été due lors de la célébration, si toutefois, dans ce dernier cas, l'époux eût encore possédé les immeubles à cette époque? Cela n'est pas douteux, puisque c'eût été une dette relative à ses immeubles personnels, et que l'art. 1409-1°, dont la disposition à cet égard n'est pas nouvelle, veut que chacun des époux fasse récompense à la communauté de toutes les dettes relatives à ses biens propres, même dans le cas où ces dettes existaient déjà lors de la célébration du mariage; or, s'il eût dû récompense à la communauté dans ce cas, la communauté, à son tour, lui doit récompense dans le cas contraire, suivant cette règle générale de la matière : *eadem debet esse ratio commodi et incommodi.*

119. Mais *quid juris* lorsque, dans un partage fait durant le mariage, l'époux héritier n'a eu dans son lot que des *créances* de la succession, ou en a eu plus qu'il ne lui en revenait, proportion gardée, tandis que son cohéritier a

(1) V. ce qui a été dit à cet égard, tome VII, nº 520.

eu beaucoup plus d'immeubles qu'il ne lui en revenait proportionnellement, ou *vice versâ?* Doit-on regarder comme une soulte ou retour de lot la portion héréditaire, dans ces mêmes créances, de l'héritier qui a eu les immeubles, ou bien, au contraire, doit-on aussi appliquer purement et simplement le principe de l'art. 883?

Suppossons l'un des époux, le mari, par exemple, héritier par égale portion avec une autre personne, la succession partagée pendant le mariage, et se composant d'un immeuble, *puta* d'une maison ou d'une usine valant 20,000 francs, et de diverses créances valant aussi 20,000 francs, et point de dettes, pour plus de simplicité.

Comme l'immeuble n'est pas partageable commodément, ou pour d'autres motifs encore, les deux héritiers, qui sont tous deux majeurs, font un partage à l'amiable : dans l'un des lots ils mettent les créances, dans l'autre l'immeuble : ils les tirent au sort, ou même s'arrangent autrement, peu importe.

L'immeuble échoit ou est attribué à l'époux, et les créances au cohéritier : l'époux doit-il récompense à sa communauté, à raison des 10,000 francs qui formaient sa portion héréditaire dans les créances, et qui seraient tombés dans la communauté si l'on eût fait un partage de ces mêmes créances et de l'immeuble?

Et si, au contraire, l'immeuble a été attribué ou est échu au cohéritier, et les créances à l'époux, y a-t-il lieu, pour ce dernier, à une indemnité de 10,000 fr. sur la communauté?

Hâtons-nous de dire que les autenrs qui ont traité du régime de la communauté n'ont fait, quant à l'application du principe de l'art. 883, aucune distinction entre les créances de la succession et les objets corporels, et qu'on n'en fait pas non plus dans la pratique. Cependant il nous semble qu'il y a en une à faire, si l'on s'attache aux vrais principes.

En effet, si, dans la première hypothèse, au lieu de procéder comme ils l'ont fait, les héritiers avaient vendu, soit de gré à gré, soit par voie de licitation, l'immeuble à un tiers, et demandé aux débiteurs de la succession chacun leur part héréditaire dans les créances, bien certainement l'époux n'aurait eu en propre que sa portion dans le prix de l'immeuble, et sa part dans les créances, ou 10,000 francs, serait tombée dans sa communauté. Or, pourquoi en serait-il autrement parce que c'est lui qui a eu l'immeuble en totalité? N'est-il pas certain que les créances se divisent de plein droit entre les héritiers du créancier? c'est un principe formellement établi par l'art. 1220. N'est-ce pas dès lors comme si l'époux eût acheté de son cohéritier la part que celui-ci avait dans l'immeuble, moyennant la sienne dans les créances? N'est-ce pas comme s'il avait sorti de l'argent de sa bourse pour lui en faire le payement? N'est-ce pas là, en un mot, une véritable soulte? Il lui a donné une valeur personnelle, que la loi elle-même lui avait attribuée dès la mort du défunt : il n'y a pas eu de partage à faire quant à ces créances; la loi elle-même, dans le droit français comme dans le droit romain, les avait divisées entre les héritiers suivant la part héréditaire de chacun d'eux : ces créances n'ont point été communes entre eux, comme l'ont été les *corps* héréditaires meubles ou immeubles. Si, au moment du partage ou de l'arrangement qu'il a fait avec son cohéritier, l'époux s'était trouvé débiteur envers l'un des débiteurs de la succession, et que les deux dettes alors eussent réuni toutes les conditions requises pour la compensation, bien certainement ce débiteur eût pu ensuite l'opposer au cohéritier, pour la part que l'époux avait dans la créance : nous l'avons démontré plus d'une fois (1); car le débiteur peut opposer au cessionnaire la compensation qu'il pouvait opposer au cédant, à moins qu'il n'ait accepté purement et simplement le transport. (Art. 1295.) Or, ce qui s'est fait entre les cohéritiers, quant aux créances, n'est rien autre chose qu'une cession, comme le dit la loi 3 ff. *Familiæ erciscundæ*. La portion de l'époux dans ces créances lui a appartenu pendant un temps quelconque, et par conséquent est tombée dans sa communauté, et l'abandon qu'il en a fait ensuite à son cohéritier pour avoir tout l'immeuble, n'est rien autre chose que le payement du prix de la portion de ce cohéritier dans l'immeuble : c'est une véritable soulte; il l'a payée en cession de créances, au

(1) *V.* tome VII, nos 163, 429 et 519; tome X, no 537; et tome XII, no 274.

lieu de la payer en argent, et voilà tout.

Par conséquent, dans la seconde hypothèse, où c'est l'époux qui a eu toutes les créances et point d'immeubles, il n'y a que le motié de ces créances qui a dû tomber dans la communauté; l'autre moitié n'y est entrée qu'à la charge d'une récompense pour l'époux, comme représentation de sa portion d'immeuble aliénée pendant le mariage.

On ne saurait d'ailleurs trop restreindre l'application du principe posé dans l'art. 883, lorsqu'il ne s'agit point des héritiers entre eux: il y a surtout un puissant motif pour ne point l'étendre sans nécessité à la composition de la communauté: c'est que le mari a une trop grande influence sur la manière d'opérer le partage, même dans le cas où la succession est échue à la femme, et qu'il dépend ainsi de lui, du moins bien souvent, de s'avantager ou d'avantager la communauté.

120. Nous avons dit que, d'après l'art. 529, sont meubles par la détermination de la loi, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendants de ces entreprises appartinssent à ces compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, *tant que dure la société.*

Ainsi, sont meubles les actions sur la Banque de France, à moins que le propriétaire n'ait usé de la faculté accordée à tous possesseurs de ces actions, par le décret du 16 janvier 1808, *sur l'organisation définitive de la Banque de France* (art. 7), de les rendre biens immeubles, ce qui s'opère par une simple déclaration sur le registre des transferts. Dans ce cas l'époux qui avait lors de son mariage, ou auquel il est échu pendant le mariage, des actions ainsi immobilisées, les conserve comme propres de communauté ; si elles n'ont point été immobilisées, elles sont tombées dans la communauté, sans récompense pour lui.

Et par décret du 16 mars 1810 (article 13), la disposition relative à l'immobilisation facultative des actions sur la banque de France a été étendue aux propriétaires d'actions sur les canaux d'Orléans et du Loing : en conséquence, ce que nous venons de dire sur les actions de la Banque de France, relativement à la communauté, s'applique aux actions sur ces canaux.

121. Ainsi encore, sont meubles les actions sur les compagnies qui ont pour objet le desséchement des marais, lors même que, par des conventions avec les propriétaires, une portion de ces marais serait attribuée à la compagnie pour ses frais et travaux.

Les actions sur les compagnies d'assurance maritime, ou d'assurance terrestre contre l'incendie ou la grêle ;

Ainsi que les actions sur les canaux, les ponts et les gares ;

Les intérêts (1) dans des sociétés d'industrie pour la fabrication ou la vente d'objets de commerce, et dans toute entreprise de commerce.

122. En conséquence, si l'un des époux possède de ces actions ou intérêts lors de son mariage, ou s'il lui en échoit durant sa communauté, son droit tombe dans la communauté, comme chose mobilière, si à l'époque du mariage ou de l'échéance de l'action ou de l'intérêt, la compagnie de finance, de commerce ou d'industrie subsiste encore; car le droit étant alors chose mobilière par rapport à l'époux, d'après l'art. 529, quoiqu'il y eût des immeubles dans la compagnie ou dans la société, l'époux l'a transporté à sa communauté, tel qu'il l'avait. C'est absolument comme s'il lui en avait fait cession : la communauté est un tiers par rapport à lui, qui lui est en conséquence substitué quant à son action ou à son intérêt; et les événements ultérieurs qui, par le mode de liquidation adopté pour donner à chaque associé ou intéressé ce qui lui reviendrait dans l'actif de la compagnie ou société, après sa dissolution, attribueraient des immeubles à l'époux, ne changeraient rien au droit de la communauté à cet égard. Ce droit était mobilier lors du mariage, ou lorsqu'il est échu à l'époux, et, à ce titre, la communauté l'a ac-

(1) Quant à la distinction qui existe entre l'*intérêt* et l'*action*, *voyez* ce que nous avons dit à la note placée sous le nº 118 du tome IV.

quis irrévocablement; et c'est avec elle et non avec l'époux que sont censés se faire la liquidation et le partage de la société ou compagnie.

Mais si cette société ou compagnie, que nous supposons posséder des immeubles, se trouvait dissoute et non encore liquidée et partagée au moment du mariage, ou au moment où l'intérêt est venu à échoir à l'époux durant le mariage, comme, dans ce cas, la nature du droit n'était pas absolument meuble, d'après l'art. 529 lui-même, qu'elle était indéterminée, ce serait le résultat du mode de partage suivi par les intéressés, qui la déterminerait, conformément aux art. 1872 et 883 combinés : en conséquence, ce qui écherrait de meubles à l'époux pour son action ou intérêt, entrerait dans sa communauté, et ce qui lui écherrait d'immeubles lui demeurerait propre.

C'est ce que nous avons déjà dit en parlant de *la distinction des biens*, t. IV, n[os] 127 et suivants.

Si, dans cette hypothèse, l'on partageait d'abord le mobilier, ainsi que cela a lieu ordinairement en pareil cas, et qu'ensuite l'on vendît les immeubles, sur licitation ou autrement, ou qu'on les partageât entre les associés, avec des soultes ou retours de lot, la portion qui reviendrait à l'époux dans le prix de l'adjudication, ou la soulte qui lui aurait été allouée, ne tomberait dans sa communauté que sauf récompense pour lui; comme, *vice versâ*, il devrait récompense à la communauté, si c'était lui qui se fût rendu adjudicataire, ou qui eût été chargé d'une soulte envers ses copartageants.

123. Sont meubles aussi par la détermination de la loi, les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'État, soit sur particuliers. (Art. 529.) Elles tombent donc dans la communauté, non-seulement quant aux arrérages, mais encore quant au fond du droit, sauf ce que nous allons dire des rentes viagères données ou léguées pour cause d'aliments.

D'après le statut du 1[er] mars 1808, les rentes perpétuelles sur l'État peuvent être immobilisées pour la formation d'un majorat, mais pour cette cause seulement; tandis que les actions sur la Banque de France et sur les canaux d'Orléans et du Loing peuvent l'être au gré des possesseurs. Les rentes ainsi immobilisées demeurent donc propres à l'époux, quant au principal.

Dans le projet du Code civil, on avait exclu de la communauté les rentes perpétuelles constituées comme prix de vente ou cession d'immeubles ou de droits immobiliers, ou pour aliénation d'un capital mobilier; on avait même proposé, lors de la discussion au conseil d'État, sur l'art. 1401, d'exclure aussi de la communauté légale les capitaux constatés par des actes authentiques. Mais, après des distinctions et des observations, qui ne tenaient au reste en aucune façon aux principes de la matière, dès que l'on avait décidé que les rentes étaient meubles, et dès que l'on admettait que les meubles tombaient dans la communauté, le projet fut réformé, et la demande relative aux capitaux constatés par actes authentiques fut pareillement écartée, ainsi qu'elle devait l'être.

Les rentes établies pour prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre gratuit ou onéreux d'un fonds immobilier, sont pareillement aujourd'hui des droits purement mobiliers (1). Ces rentes n'ont plus maintenant le caractère et les effets des anciennes rentes foncières, lesquelles, anciennement, étaient irrachetables, à moins que le propriétaire de la rente ne consentît au rachat. Au contraire, aujourd'hui elles sont essentiellement rachetables (art. 530), et le preneur ne peut plus, comme jadis, se dispenser d'en faire le service, en abandonnant le fonds.

Les lois des 9-11 août 1789, et 18-29 décembre 1790, avaient bien, il est vrai, ôté aux rentes foncières leur caractère d'*irrachetabilité*, mais non leur caractère d'immeubles. Ce caractère ne leur a réellement été ôté que par la loi du 11 brumaire an VII, *sur le régime hypothécaire*, qui a sorti, pour l'avenir, les rentes de toute espèce de la classe des immeubles, en décidant qu'elles ne pourraient désormais être hypothéquées, mais en maintenant toutefois, comme de raison, les hypothèques alors valablement établies sur ces rentes; car la loi n'a pas d'effet rétroactif. (Art 2 du Code.)

(1) *V.* au tome IV, ce qui a été dit relativement aux rentes.

124. A l'égard des communautés formées sous l'empire des coutumes anciennes, et dissoutes seulement d'après le Code civil, ou subsistant encore, il est clair que les rentes foncières, qui étaient partout immeubles, et que les rentes constituées moyennant aliénation d'un capital mobilier, et qui étaient immeubles d'après la coutume du domicile du créancier; il est clair, disons-nous, que ces rentes sont demeurées propres à celui des époux qui les possédait lors de son mariage, ou à qui elles sont échues pendant sa communauté, et avant la loi du 12 brumaire an VII, quoique postérieurement à celle du 29 décembre 1790; car le droit à un immeuble étant alors acquis à l'époux et la loi de brumaire n'ayant pu ôter à ces rentes leur caractère d'immeubles pour le passé, ce droit par conséquent est demeuré ce qu'il était, un droit propre à l'époux.

Il ne peut y avoir de difficulté que relativement aux rentes de l'une ou l'autre espèce, échues, depuis qu'elles ont cessé d'être immeubles, à des époux mariés sous l'empire d'une coutume qui les déclarait immeubles, et les excluait, à ce titre, de la communauté.

On peut dire que l'intention des époux, en adoptant le régime de la communauté sous l'empire d'une telle coutume, a été que les rentes qui viendraient à leur échoir pendant leur communauté leur demeureraient propres. Cependant tel n'est pas notre avis : nous ne croyons pas que, pour décider si une chose qui échoit pendant le mariage, tombe ou non dans la communauté, l'on doive s'attacher à la qualité qu'avaient les choses de cette espèce au jour du mariage. Nous pensons, au contraire, qu'on doit s'attacher à la qualité qu'avait la chose au jour où elle est échue à l'époux. Les parties sont convenues, explicitement ou implicitement, que tout ce qui leur écherrait de mobilier pendant le mariage, tomberait dans leur communauté; or, l'objet échu, dans notre espèce, était une chose mobilière au moment de son échéance: peu importe qu'à une époque antérieure elle ait été immeuble : ce n'est plus la même chose; elle a changé de nature. Peu importe aussi que l'un des époux, dont les père et mère avaient toute leur fortune en rentes au temps du mariage, n'ait ainsi recueilli dans leur succession que du mobilier, qui est entré dans sa communauté, tandis qu'il comptait recueillir un jour des droits immobiliers qui lui seraient propres : il pouvait prévoir que la loi changerait la nature des rentes, et faire ses stipulations en conséquence.

Notre décision est surtout particulièrement vraie dans le cas de la donation d'une rente faite à l'époux pendant le mariage et depuis que les rentes sont devenues immeubles : il est à croire que le donateur, qui savait quelle était la nature de la chose qu'il donnait, a voulu qu'elle tombât dans la communauté, comme s'il eût donné toute autre chose mobilière.

On trouve dans Sirey, année 1812, partie 2, page 268, un arrêt de la cour de Bruxelles, du 22 mars 1811, qui confirme notre décision. Cet arrêt a jugé qu'à l'égard les choses acquises pendant le mariage, il fallait, pour connaître si elles entraient ou non dans l'association des époux, d'après leur nature de meubles ou d'immeubles, s'attacher à la loi en vigueur lors de leur échéance, et non à la loi du jour du mariage s'il y a eu changement dans la législation à cet égard (1).

125. Quant aux rentes viagères appartenant

(1) * Lorsque des époux se sont mariés sous l'empire d'une coutume qui déclarait immeubles les rentes hypothéquées, il ne faut pas, quant au règlement de leurs droits à la dissolution de la communauté, considérer encore comme telles les rentes de cette espèce, échues à l'un d'eux pendant l'existence du mariage, mais sous l'empire du Code civil. (Brux., 17 juillet 1828; J. de B., 1828, 2, 168; J. du 19e s., 1829, 3, 172; Dalloz, 18, 378, no 14.)

Lorsque des époux se sont mariés sous l'empire d'une coutume qui réputait immeubles les rentes réalisées, celles sur les puissances, les villes, corporations, etc., il ne faut pas, quant au règlement de leurs droits, à la dissolution de la communauté, considérer encore comme telles les rentes de cette nature, échues à l'un d'eux pendant l'existence du mariage, mais sous l'empire du Code civil.

Il en est autrement de celles de ces rentes acquises avant la publication de ce Code. (Brux., 9 février 1830; J. de B., 1830, 1, 344; J. du 19e s., 1831, 3, 177.)

Jugé au contraire que lorsque des époux se sont mariés sous l'empire d'une coutume qui déclarait immeubles les rentes hypothéquées, il faut, quant au règlement de leurs droits à la dissolution du mariage, considérer en-

à l'un des époux lors du mariage, ou qui lui échoient pendant le mariage, M. Toullier dit, d'une manière générale, que les arrérages seulement perçus pendant le mariage tombent dans la communauté, mais que le fond du droit n'y tombe pas; qu'il demeure propre à l'époux, et en conséquence que si la rente subsiste encore lors de la dissolution de la communauté, l'époux a seul droit aux arrérages futurs; et, sous ce rapport, M. Toullier assimile aux rentes viagères le droit d'usufruit que l'un des époux a sur des choses mobilières.

Cet auteur se livre à ce sujet à une longue discussion, dans laquelle nous ne le suivrons pas : nous dirons seulement que le fond de son système est que la rente ou l'usufruit est un droit inhérent à la personne. Mais cette doctrine, vraie quant aux rentes viagères établies à titre gratuit pour aliments, et aux usufruits de choses mobilières constitués pour la même cause, est fausse quant aux rentes viagères ordinaires, et quant aux usufruits ordinaires de meubles.

On conçoit parfaitement qu'une rente viagère donnée ou léguée à l'un des époux pour aliments, ne tombe point dans sa communauté quant au fond du droit; car ce droit était inaliénable; l'époux ne pouvait même compromettre à ce sujet (art. 1004, Code de procéd,); les dons et legs pour aliments sont inaliénables (art. 581-4°, *ibid.*), et, suivant la loi 8, ff. *de transact.*, l'on ne peut même transiger sur ces dons qu'avec l'autorité du juge. L'époux n'est donc pas censé avoir voulu mettre dans sa communauté une chose dont il ne pouvait disposer; et le donateur ou testateur, lors même qu'il aurait donné pendant le mariage, n'est pas censé non plus avoir voulu que le droit qu'il conférait tombât dans la communauté de l'époux donataire ou légataire. Que les arrérages perçus pendant son cours, y tombent, rien de mieux : ils sont attribués pour les besoins de la personne, et par conséquent pour aider à faire face aux charges du mariage.

Mais que l'on dise la même chose à l'égard de toute rente viagère quelconque, et à l'égard de tout droit d'usufruit de choses mobilières, c'est ce que nous ne concevons réellement pas. Il est si peu vrai que la rente viagère soit de sa nature un droit exclusivement attaché à la personne, que si le créancier vient à être atteint par la mort civile, la rente n'est point éteinte pour cela : le payement doit en être continué pendant sa vie naturelle (art. 1982), et il doit l'être à ceux qui ont recueilli ses biens et ses droits, en vertu de l'art 25, c'est-à-dire à ses héritiers *ab intestat*.

M. Toullier se plaît à supposer que l'époux créancier de la rente a entendu se la réserver comme propre. Cette supposition n'est pas plus fondée à l'égard de celui qui a vendu, avant son mariage, un immeuble moyennant une rente viagère de 10,000 fr., par exemple, qu'à l'égard de celui qui l'a vendu moyennant un prix fixe et payable à telle ou telle époque, ou moyennant une rente perpétuelle; elle n'est pas plus vraie à l'égard de celui qui a stipulé une rente viagère pour aliénation d'un capital mobilier, qu'à l'égard de celui qui a stipulé une rente constituée en perpétuel pour la même cause; elle n'est pas plus vraie enfin à l'égard même de celui qui avait reçu la rente à titre gratuit, non pour cause d'aliments, qu'à l'égard de celui qui l'a stipulée à titre onéreux.

La décision de M. Toullier est incompatible avec l'art. 529, suivant lequel les rentes *viagères* ou perpétuelles, soit sur l'État, soit sur particuliers, sont *meubles*, rapproché de l'art 1401-1°, qui fait entrer dans la communauté tout le mobilier que possédaient les époux lors du mariage, et tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage, à titre de succession ou même de donation, à moins que le donateur n'ait déclaré le contraire. Et si nous décidons nous-mêmes différemment, quant aux rentes viagères pour aliments, c'est par la raison que le droit dans ce cas, est inaliénable, insaisissable. Mais toute rente viagère, même constituée à titre gratuit, n'est pas établie pour aliments : l'article 1015, n° 2, dont argumente aussi M. Toullier, n'autorise même pas à le décider ainsi, assurément; cela est inutile à démontrer. A plus forte raison ne peut-on pas le dire à l'é-

core comme telles les rentes de cette espèce échues à l'un d'eux pendant l'existence du mariage, sous l'empire du Code civil. (Brux., cass., 25 juin 1830; J. de B., 1830, 2, 48; J. du 19e s., 1830, 202.)

gard d'une rente viagère constituée à titre onéreux, puisqu'on, l'eût-on qualifiée pour aliments, elle ne serait point pour cela insaisissable. (Art. 1981).

Disons donc, au contraire, que les rentes viagères et les droits d'usufruit sur des choses mobilières, non constituées à titre gratuit et *pour aliments*, tombent dans la communauté de l'époux, aussi bien pour le fond du droit que pour les arrérages à percevoir pendant son cours, et que si la rente ou l'usufruit subsiste encore lors de la dissolution de la communauté, ils doivent entrer dans la masse commune : en sorte que si c'est la femme qui les a apportés, et qu'elle renonce à la communauté, l'émolument futur du droit appartiendra au mari ou à ses héritiers.

126. Quant aux baux à ferme ou à loyer, ce sont évidemment des droits mobiliers (1) ; leur nature n'a pas changé par le nouveau principe (2) consacré par l'article 1743, suivant lequel l'acquéreur de l'immeuble loué ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou ayant date certaine, à moins que le bailleur n'en ait fait la réserve par le contrat de bail. Le droit de bail n'en est pas moins resté un simple droit d'obligation; il n'est point pour cela devenu droit réel, droit immobilier (3): aussi ne peut-il être hypothéqué ; au lieu que l'usufruit, même à temps, sur des immeubles, peut l'être. (Art. 2118.) En conséquence, le bail lui-même tombe dans la communauté de l'époux qui l'avait fait avant le mariage, et s'il subsiste encore lors de la dissolution de la communauté, ce qui en reste à courir fait partie de la masse commune (4). Si donc c'était la femme qui l'eût stipulé, et qu'elle renonçât à la communauté, le mari le continuerait, mais à la charge de garantir la femme ou ses héritiers des suites de l'action du propriétaire contre eux, car ils seraient affranchis, vis-à-vis du mari ou de ses héritiers, des dettes personnelles de la femme qui sont tombées à la charge de la communauté. (Art. 1494.)

Pothier (5) assimilait le bail à vie à un droit d'usufruit, et en conséquence il décidait qu'il était propre à l'époux auquel il appartenait: seulement les fruits perçus pendant la communauté y tombaient, comme ceux perçus en vertu d'un droit d'usufruit.

Et sans considérer absolument, dans tous les cas, les baux à longues années comme des droits d'usufruit à temps limité, la plupart des auteurs y voyaient néanmoins des droits immobiliers, qui d'après cela, ne devaient pas tomber, quant au droit en lui-même, dans la communauté de l'époux auquel appartenait le bail. Et l'on regardait généralement comme baux à longues années, ceux dont la durée excédait neuf ans.

Le Code n'ayant point limité la durée du contrat de louage, ce ne serait pas uniquement par le nombre d'années que l'on devrait déterminer la nature du droit que les parties ont entendu établir, que l'on devrait décider la question de savoir si elles ont entendu constituer, ou un droit d'usufruit à temps, ou un droit d'emphytéose, ou bien un simple droit de louage. L'on devrait s'attacher à l'intention qu'elles ont eue au temps du contrat et à toutes les circonstances de l'affaire, comme nous l'avons expliqué à l'endroit précité; et la question de savoir si le droit lui-même est entré ou non dans la communauté de l'époux, dépendrait de la solution de la première question.

Mais le droit d'un colon partiaire ou métayer est évidemment un droit mobilier, qui tombe en conséquence dans sa communauté.

Quant aux droits résultant, pour le preneur, des baux à locatairie, champarts, agriers, terrages, fonds assujettis aux droits de tiers, quart ou *cinquain*, voyez ce que nous avons dit à ce

(1) *V*. tome IV, n° 73.

(2) Qui a abrogé celui qui était établi par la loi *emptorem*, 9, au Code, *de locato conducto*.

(3) * Troplong, *Tr. de louage*, nos 4 et suiv.; 474 et suiv., soutient fortement le contraire.

(4) * Lorsqu'une promesse de bail a été faite à deux époux mariés sous le régime de la communauté, la faculté d'accepter le droit résultant de cette promesse fait partie de la communauté, et ainsi les héritiers de l'époux prédécédé sont fondés à réclamer, à charge de l'époux survivant, la moitié de la jouissance du bail à lui consenti depuis le décès de son conjoint par suite de cette même promesse. (Brux., 7 juillet 1830; J. de B., 1830, 2, 141.)

(5) *V*. ce que nous disons sur ce point au tome IV, n° 74.

sujet au tome IV, en traitant *de la distinction des biens.*

127. Le droit de l'un des époux acquéreur d'une coupe de bois sur le fonds d'un tiers (1), ou d'une récolte sur pied, ou du droit d'extraire de la pierre ou du plâtre dans la carrière d'un tiers, comme objet de commerce, est un droit mobilier qui tombe dans sa communauté, et qui en ferait partie encore que la coupe ne fût pas faite à l'époque où le mariage serait venu à se dissoudre. Le bois sur pied est sans doute immeuble par rapport au propriétaire, mais par rapport à l'acheteur c'est une chose mobilière, parce que le droit de celui-ci consiste seulement dans la faculté de faire la coupe, c'est-à-dire de rendre meuble ce qui est l'objet de l'acquisition. Son action tend donc *ad aliquid mobile.*

128. Les indemnités dues à l'époux possesseur, lors de son mariage, d'un fonds appartenant à un tiers, pour les constructions qu'il y a faites, ou les matériaux qu'il a été obligé d'enlever, selon la distinction établie à l'art. 555, tombent pareillement dans sa communauté.

C'est aussi l'avis de Pothier, n° 600; mais, au numéro précédent, il décide le contraire dans le cas où l'époux qui avait fait ces constructions ou des améliorations, a été obligé de délaisser l'immeuble sur une action hypothécaire, pour ne pas payer les dettes. L'immeuble, en effet, appartenait à l'époux; c'est donc un droit immobilier qu'il a aliéné pendant le mariage, et dont par conséquent récompense lui est due par la communauté pour ce qu'elle en a retiré. Et il est si vrai que l'immeuble lui appartenait, que ses créanciers personnels, après tous ceux qui étaient inscrits sur les précédents propriétaires, ont pu exercer leur hypothèque sur ce même immeuble. (Art. 2177.)

129. Un fonds de commerce ainsi que les marchandises qui s'y trouvent sont évidemment des choses mobilières qui entrent, à ce titre, dans la communauté. Anciennement, les charges de judicature et la plupart des offices étaient des droits immobiliers, régis, quant à la communauté du titulaire, et quant aux hypothèques, par les lois sur les immeubles.

130. Les lois de la révolution ont aboli la vénalité des offices; mais celle de finance de 1816, a établi indirectement cette vénalité, en décidant, par son art. 91, que « les avocats » à la cour de cassation, les notaires, avoués, » greffiers, huissiers, agents de change, cour- » tiers, commissaires-priseurs, qui fourniront » le supplément de cautionnement fixé par la » présente loi, pourront présenter à l'agrément » de Sa Majesté des successeurs, pourvu qu'ils » réunissent les qualités exigées par les lois. » Cette faculté n'aura pas lieu pour les titulaires » destitués. Il sera statué par une loi particu- » lière sur l'exécution de cette disposition. »

Ce droit de présentation n'est rien autre chose que la *cessibilité,* non pas du titre lui-même, car le roi peut seul le conférer, mais de l'émolument attaché au titre, par l'investiture qui en sera donnée au candidat présenté. Ce droit fait donc partie du patrimoine du titulaire, il est *in bonis ejus,* et comme il n'est immeuble ni par sa nature, ni par destination ou accession, ni par l'objet auquel il s'applique, ni enfin par aucune disposition de la loi actuelle, il faut en conclure, comme nous l'avons déjà fait au tome IV, n°s 160 et suivant, qu'il est mobilier (2).

En conséquence, si le titulaire de l'une de ces charges, par exemple un notaire ou un avoué, se marie en communauté, sans faire de stipulation relative à sa charge, la valeur du droit de présentation d'un successeur à l'agrément du roi tombe dans sa communauté, sans aucune récompense; et s'il a usé de ce droit pendant le mariage, ce qu'il en a retiré ou ce qui lui serait encore dû à ce sujet y est tombé également.

Et lors même qu'il serait marié sans avoir fait de contrat de mariage, il ne serait pas fondé, selon nous, à prétendre qu'il a entendu se réserver sa charge comme propre dans le cas du

(1) *V.* tome IV, n°s 40 et suivants.

(2) *V.*, quant au rapport à succession, t. VII, n° 361, et quant aux legs, tome IX, n°s 236 et suivants.

moins où il l'exercerait encore à la dissolution de la communauté, opérée par la mort de sa femme, ou par la séparation de corps ou de biens : rien ne pourrait appuyer cette prétention en droit; à plus forte raison, s'il y avait un contrat de mariage, et qu'il ne s'y trouvât, ainsi que nous le supposons, aucune stipulation quant à cet objet.

S'il exerce encore sa charge au moment de la dissolution de la communauté, opérée par la mort de la femme ou par la séparation de corps ou de biens, il conserve sans doute sa charge, s'il le veut, car il y aurait de l'indécence, comme le dit Pothier (nº 665), à dépouiller un officier de son office, mais il ne la conserve qu'en faisant raison, à la masse commune, de ce qu'elle vaut alors, et non pas simplement de ce qu'elle lui a coûté.

Toutefois, anciennement, à l'égard de l'office que le mari avait acheté pendant le mariage (1), et lorsque ce dernier avait déclaré dans les délais d'usage (2) son intention de vouloir le conserver, on décidait qu'il pouvait le retenir pour le prix simplement qu'il avait coûté, quoiqu'il valût alors davantage. On se fondait sur ce que le mari devait être considéré comme ayant acheté l'office pour son propre compte, et avoir en quelque sorte emprunté à la communauté la somme nécessaire pour en payer le prix. On donnait ainsi un effet rétroactif à sa déclaration, comme s'il l'eût faite au temps de l'achat de l'office.

« Il paraît néanmoins en cela quelque apparence d'injustice, dit Pothier (nº 667); car » l'office, depuis qu'il a été acquis, jusqu'à la » déclaration que le mari a faite, après la dissolution de la communauté, qu'il entendait le » retenir, ayant été toujours aux risques de la » communauté, dans laquelle le mari n'eût pas » manqué de le laisser s'il fût considérablement diminué, ou s'il fût péri, il semble que » l'équité demande que la communauté, qui aurait souffert la perte, profite de l'augmentation, suivant cette règle d'équité : *ubi periculum, ibi et lucrum*. (L. 22, § 5, Code *de furtis*.) » Par ces raisons, Dumoulin, sur l'art. 111 de » l'ancienne coutume de Paris, décide, contre » l'avis de Chartier, célèbre consultant, son » contemporain, que le mari qui veut retenir » l'office, doit récompense à la communauté, » non du prix qu'il a coûté, mais du prix qu'il » vaut lors de la dissolution de la communauté. » Mais ce sentiment de Dumoulin n'a pas été » suivi, et il a prévalu, suivant l'avis de Chartier, que le mari ne devait récompense que du » prix que l'office avait coûté. La faveur des » officiers a fait donner au mari cette petite prérogative. »

Cette prérogative était fort grande : on a vu, il n'y a pas bien longtemps, des charges tripler de valeur en quelques années, et retomber peu d'années après à la moitié et même au-dessous de ce qu'elles avaient coûté; aussi pensons-nous qu'on devrait suivre aujourd'hui le sentiment de Dumoulin et de Pothier, comme plus juste et plus conforme aux principes de la communauté : *eadem debet esse ratio commodi et incommodi*.

Si c'est par la mort du mari que la communauté s'est dissoute, ses héritiers et la veuve doivent s'accorder quant à l'exercice du droit de présenter un successeur, et le produit qu'ils en retireront entrera dans la masse commune.

Si c'est pendant le mariage que le mari a été nommé à l'emploi, par suite de la présentation d'un tiers titulaire, il en est de même que dans le cas où il avait la charge au jour de son mariage. Néanmoins, si c'était par l'effet d'une donation ou d'un legs fait avec déclaration que le droit lui demeurerait propre, l'émolument attaché à ce droit n'entrerait point en communauté : il n'y aurait que les bénéfices faits pendant son cours qui y entreraient.

Il faudrait décider la même chose si le mari déjà pourvu de la charge au moment du mariage, ou ayant même simplement traité avec un titulaire à l'effet d'être présenté, avait stipulé sa charge comme propre de communauté, ou avait stipulé une simple communauté d'acquêts.

(1) Car pour celui qu'il possédait avant le mariage, c'était un propre, comme droit immobilier, du moins généralement.

(2) Ces délais, par analogie, avaient été fixés par l'usage, comme ceux pour faire inventaire et délibérer.

Et dans ces cas, l'augmentation ou la diminution de valeur, et même le péril, de la charge pendant la communauté, concerneraient le mari. On considérerait cette augmentation ou cette diminution comme celle qui surviendrait à un propre ordinaire.

151. La propriété littéraire en tout genre, celle des compositeurs de musique, peintres, graveurs et dessinateurs, et toute autre production de l'esprit ou du talent, ainsi que le droit résultant des brevets d'invention, ne peuvent pareillement être considérés que comme des choses mobilières, des droits mobiliers. Il importe donc d'examiner quels droits peut y avoir la femme de l'auteur. Pour cela, il convient de voir d'abord quel est l'état de la législation sur cette matière, qui appelle depuis si longtemps une loi générale plus complète, qui règle d'une manière plus certaine le droit sans contredit le plus précieux et le plus sacré de tous les droits de propriété.

L'ancienne jurisprudence ne nous fournit aucune lumière sur ce sujet : la première disposition législative qui l'ait réglé, dans l'intérêt des héritiers des auteurs par rapport au public, est la loi du 19 janvier 1791, qui, tout en reconnaissant leur droit, en limita toutefois la durée à cinq ans seulement, à partir de la mort de l'auteur. L'art. 5 de cette loi portait : « Les » héritiers ou cessionnaires des auteurs seront » propriétaires durant l'espace de cinq ans » après la mort de l'auteur. » Ce temps expiré, les ouvrages tombaient dans le domaine des choses communes, de manière que chacun pouvait composer et vendre des éditions de l'ouvrage tout aussi bien que les héritiers eux-mêmes.

Ce droit des héritiers fut étendu à dix années par une autre loi, celle du 19 juillet 1793, *relative aux droits de propriété des auteurs, des compositeurs de musique, peintres et dessinateurs,* et dont l'art. 1er est ainsi conçu : « Les » auteurs d'écrits en tout genre, les composi- » teurs de musique, les peintres et dessina- » teurs qui feront graver des tableaux ou des- » sins, jouiront, durant leur vie entière, du » droit exclusif, de vendre, faire vendre et » distribuer leurs ouvrages dans le territoire » de la république, et d'en céder la propriété » en tout ou partie.

» Art. 2. Leurs héritiers ou cessionnaires » jouiront du même droit durant l'espace de » dix ans après la mort des auteurs. »

Et l'art. 7 ajoutait : « Les héritiers de l'au- » teur d'un ouvrage de littérature, ou de gra- » vure, ou de toute autre production de l'esprit » ou du génie, qui appartient aux beaux-arts, » en auront la propriété exclusive pendant dix » ans. »

Est intervenu le décret impérial du 5 février 1810, *contenant règlement sur l'imprimerie et la librairie,* qui a encore, quant aux *enfants* de l'auteur, étendu la durée du droit que les premières lois avaient reconnu dans *ses héritiers* en général, et qui, de plus, a reconnu ce droit aussi au profit de la veuve, *dans le cas où ses conventions matrimoniales le lui donneraient.* L'art. 39 de ce décret porte :

« Le droit de propriété est garanti à l'auteur » et à sa veuve pendant leur vie, si les conven- » tions matrimoniales de celle-ci lui en don- » nent le droit, et à leurs enfants, pendant vingt » ans. »

L'art. 40 permet aux auteurs de céder leur droit, en tout ou partie, à une autre personne qui se trouve par là substituée à leur place.

Il nous semble résulter de ce décret que, lorsque la veuve a le droit de propriété, celui des enfants ne commence à s'ouvrir qu'après sa mort; que le délai de vingt ans ne commence à courir pour eux qu'à partir du décès de leur mère : car le décret, après avoir dit : « Le » droit de propriété est garanti à l'auteur pen- » dant *leur* vie.... » (c'est-à-dire pendant la vie de l'un et de l'autre), ajoute : « et à leurs en- » fants pendant vingt ans : » par conséquent pendant vingt ans après la mort de leur mère, si elle a survécu à son mari. Si le temps comme de raison, ne court pas pour les enfants pendant la vie de leur père, il ne doit pas non plus courir pendant la vie de leur mère lorsqu'elle a le droit, puisque le décret, sous ce rapport, met la veuve sur la même ligne que l'auteur. D'ailleurs le droit serait illusoire pour les enfants lorsque leur mère survivante vivrait au delà de vingt ans depuis la mort de son mari. Il ne leur est pas, en effet, attribué pour le cas

seulement où leur mère aurait prédécédé leur père, ou que, lui ayant survécu, ses conventions matrimoniales ne le lui donneraient point à elle-même; car, après l'avoir reconnu à celle-ci ainsi qu'au père, et à chacun d'eux pendant sa vie, il le donne aux enfants après la mort de l'un et de l'autre.

Il nous semble aussi que, quoique le décret ne parle que de la veuve et des enfants, il n'a pas entendu enlever aux héritiers en général le droit que leur reconnaissaient les lois précédentes; qu'il a seulement voulu étendre à vingt ans, pour les enfants, le délai de dix années que la loi de 1793 accordait aux héritiers indistinctement, et reconnaître celui de la veuve pendant vingt ans aussi lorsque ses conventions matrimoniales le lui donneraient, veuve à l'égard de laquelle les lois précédentes gardaient le silence. Mais puisque les enfants eux-mêmes ne l'ont qu'après la mort de la veuve, il paraît naturel que les collatéraux ne l'aient qu'après son décès, et seulement encore pour ce qui resterait à courir du délai de dix ans qui leur est donné par la loi de 1793 après la mort de l'auteur.

132. Cela posé, voyons quels peuvent être, sous les divers régimes qu'elle a pu adopter, les droits de la femme relativement à la propriété des ouvrages composés par son mari, soit avant le mariage, soit pendant le mariage.

Si elle était mariée sous le régime dotal, ou sous celui d'exclusion de communauté avec ou sans séparation de biens, elle n'aurait de droits à la propriété littéraire de son mari qu'autant que des stipulations portées dans son contrat de mariage lui en attribueraient; et l'on en suivrait la teneur, soit qu'il s'agît d'ouvrages déjà composés lors du mariage, soit qu'il s'agît d'ouvrages que le mari, homme de lettres, se proposait alors de composer. S'il n'y avait pas de stipulation, la veuve ne pourrait avoir que les droits que son mari lui aurait ensuite donnés sur ses ouvrages, par acte en bonne forme, et pour le temps déterminé par la loi de 1793, c'est-à-dire comme cessionnaire pendant dix ans.

Mais il y a plus de difficulté lorsque la femme est mariée en communauté, et que le contrat de mariage ne contient aucune stipulation relative aux droits qu'elle pourrait avoir sur la propriété littéraire de son mari : la femme y a-t-elle des droits comme commune en biens, dans le cas où elle accepterait la communauté?

D'abord il est certain que le produit des éditions faites pendant le mariage tombe dans la communauté, sans récompense pour le mari, soit qu'il s'agisse d'ouvrages composés avant le mariage, soit qu'il s'agisse d'ouvrages composés depuis le mariage : c'est là une chose mobilière échue pendant le mariage, le produit d'une industrie, qui, à ce titre, tombe dans la communauté. Et il en serait de même de ce qui resterait à vendre d'une édition que le mari aurait fait imprimer à ses frais, ainsi que du prix d'une édition qu'il aurait vendue à un libraire, quoiqu'elle ne fût point encore tirée, ni le prix payé au moment de la dissolution de la communauté : il y avait une créance, et cette créance, quoique avec terme, est tombée dans la masse commune.

Le doute ne peut exister, selon nous, et à cause des termes du décret, *si ses conventions matrimoniales lui en donnent le droit*, que relativement à la propriété de l'ouvrage, si l'auteur ne l'a point cédée, et relativement aussi aux prix de la cession qu'il en aurait faite pendant le mariage.

M. Toullier décide bien, comme nous, que le produit des éditions faites durant le mariage tombe dans la communauté, comme chose mobilière échue pendant le mariage; il dit même que le prix de la cession du droit de l'auteur ou de la propriété de l'ouvrage y tombe pareillement, toujours comme mobilier échu pendant le mariage; mais, suivant lui, le droit de propriété non cédé n'y tombe pas : la femme n'a aucun droit au produit des éditions postérieures à la mort de son mari, sans une stipulation expresse de son contrat de mariage. Il s'exprime ainsi au *sommaire*, n° 116, du tome XII de son ouvrage : « Les propriétés littéraires » garanties aux auteurs, etc., pendant leur » vie, et même après leur mort, n'entrent » point en communauté. » Et plus loin il dit : « Ce droit des auteurs est incontestablement » mobilier. Le produit des éditions faites pen- » dant leur vie, *ou le prix de la cession de leur*

» *droit* entre donc dans la communauté, comme » mobilier échu pendant le mariage, quoique » les prix ne soient pas encore payés : ce sont » des créances à terme. Quant au produit des » éditions postérieures à la mort de l'auteur, » quoique incontestablement meuble, la com- » munauté n'y a aucun droit sans une stipula- » tion *expresse* des conventions matrimoniales. » C'est ce qui résulte du décret du 5 fé- » vrier 1810. »

Il nous semble qu'il y a ici inconséquence et contradiction des principes. En effet, si *le prix de la cession du droit d'auteur ou de la vente de la propriété de l'ouvrage*, tombe dans la communauté, sans récompense pour le mari, quoique le contrat de mariage ne contienne aucune stipulation spéciale relative aux ouvrages ; par la même raison, la propriété non cédée de l'ouvrage devrait y tomber aussi comme chose mobilière ; et, en sens inverse, si la propriété de l'ouvrage ne tombe point dans la communauté sans une stipulation spéciale des conventions matrimoniales, parce que le décret du 5 février 1810 le voudrait ainsi ; par le même motif, le prix de la cession de ce droit n'y devrait pas tomber non plus, ou du moins il n'y devrait entrer que moyennant récompense pour le mari. Car si ce droit de propriété est un propre de l'auteur, ainsi que M. Toullier le reconnaît évidemment, puisqu'il veut que la femme, quoique commune en biens, n'y ait aucun droit sans une stipulation expresse de ses conventions matrimoniales, les principes sur la communauté veulent que le mari ait droit à une récompense pour l'aliénation de ce propre, faite pendant le mariage, lorsque ce prix a été versé dans la communauté, ainsi que nous le supposons avec M. Toullier.

Cet auteur dit qu'il résulte du décret que la femme, quoique commune en biens, n'a aucun droit aux éditions qui sont faites après la mort de son mari si le contrat de mariage ne contient pas de *stipulation expresse* qui lui en assure; mais cela ne résulte point du tout du décret. D'abord il faut bien remarquer que ce décret n'est qu'un règlement sur l'imprimerie et la librairie, ainsi que le porte son titre, et que son but n'a point été de régler les droits respectifs des époux, ni ceux des veuves, des enfants et des héritiers les uns vis-à-vis des autres : c'eût été là l'objet d'une loi civile ordinaire. Son but a été uniquement de régler les droits des auteurs, de leurs veuves, enfants et cessionnaires par rapport aux tiers, par rapport au public. Quant aux divers intéressés entre eux, il a dû les laisser, et nous pensons qu'il a entendu les laisser, sous l'empire du droit commun. Le décret n'exige pas, pour que la veuve ait des droits à la propriété littéraire de son mari, pendant le temps qu'il détermine, que ses conventions matrimoniales les lui donnent *expressément ;* il se borne à dire simplement : *si les conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnent le droit.* Or, nous soutenons que la femme, en adoptant le régime de la communauté ordinaire, est censée avoir stipulé que la propriété des ouvrages que son mari se trouvait alors avoir composés entrerait dans leur communauté, comme chose mobilière, comme droit mobilier, puisqu'elle savait que, d'après la loi, tout le mobilier de l'un et de l'autre en ferait partie, aux termes de l'art. 1401 ; et elle est encore bien mieux censée avoir stipulé que les ouvrages qu'il composerait pendant le mariage feraient partie de leur communauté, comme fruit de son industrie. C'est peut-être en cette considération qu'elle a adopté le régime de la communauté; qu'elle a peut-être même contracté le mariage. Il est certain que la stipulation pure et simple de communauté embrasse tout le mobilier présent et futur de chacun des époux, même celui qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou de donation ; c'est comme s'ils avaient fait une stipulation particulière pour chacune des choses que la loi répute mobilières, et il est de principe aussi que ceux-là même qui ne font pas de contrat de mariage n'en font pas moins pour cela des conventions matrimoniales, seulement elles sont tacites; elles sont l'adoption pure et simple du régime de la communauté légale, telle qu'ils la connaissaient ou étaient censés la connaître au temps de leur union. Cette doctrine est enseignée par tous nos bons auteurs, notamment par Dumoulin et Pothier, et par M. Toullier lui-même.

D'après cela, il est vrai de dire que la femme mariée sous le régime de la communauté ordi-

naire, soit qu'elle ait fait ou non un contrat de mariage, est réellement dans le cas prévu par le décret, même quant à l'objet qu'il a eu en vue de régler, c'est-à-dire les droits de la veuve à la propriété littéraire de son mari pendant vingt ans après le décès de celui-ci, et à l'égard du public.

A plus forte raison y a-t-elle des droits comme commune en biens, puisqu'elle a en sa faveur le droit commun, auquel le décret n'a très-probablement pas entendu déroger. Ces expressions : *si les conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnent le droit*, sont des expressions générales, qui ont pour but d'établir que la femme aura ou non des droits selon que le régime sous lequel elle se trouverait mariée lui en donnera ou ne lui en donnera pas, d'après les dispositions du droit commun, car on verra rarement des stipulations spéciales à ce sujet dans un contrat de mariage, surtout à l'égard d'ouvrages qui n'étaient pas encore composés au jour du contrat, et ce sera le cas le plus fréquent. Ainsi, elle n'en a pas, à moins de stipulations spéciales portées dans le contrat, lorsqu'elle était mariée sous le régime dotal, ou sous celui d'exclusion de communauté avec ou sans séparation de biens; mais commune en biens, elle doit en avoir, par la nature même du régime qu'elle a adopté, parce que dans ce régime la communauté, sauf stipulation contraire, comprend tous les droits mobiliers possédés par l'un ou l'autre des époux lors du mariage, et tous ceux qui ont été acquis pendant le mariage.

Notre décision est encore moins douteuse, s'il est possible, lorsqu'il s'agit d'ouvrages composés durant le mariage; car pendant que le mari les composait, la femme travaillait de son côté; elle élevait ses enfants, entretenait l'ordre et l'économie dans le ménage, et ce sont les premières sources de la prospérité d'une maison.

Ainsi, et soit qu'il s'agisse d'ouvrages composés avant ou pendant le mariage, notre opinion est que, non-seulement le produit des éditions vendues pendant le mariage, ou ce qui en resterait à vendre, est tombé dans la communauté, comme produit d'une industrie perçue pendant le mariage; mais encore que le droit d'auteur lui-même, ou le prix de la cession si l'auteur l'a cédé, fait également partie de la masse commune, de quelque manière que la communauté soit venue à se dissoudre, et quels que soient les héritiers du mari ou de la femme, enfants ou autres, n'importe.

Toutefois, la femme n'a de droit qu'autant qu'elle accepte la communauté, à moins que des stipulations spéciales portées dans son contrat de mariage ne lui en donnassent même en renonçant. Mais dans le cas même où le contrat de mariage lui attribue spécialement des droits sur les ouvrages de son mari, composés ou à composer, s'il ne lui en donnait qu'en sa qualité de femme commune, elle ne pourrait prétendre, en argumentant du décret du 5 février 1810, qu'elle a seule droit aux éditions à faire après la mort du mari, et pendant sa vie, à l'exclusion des enfants ou autres héritiers du mari; elle n'y aurait que les droits de femme commune, c'est-à-dire pour moitié, pour le temps qui est attribué aux enfants ou autres héritiers : en d'autres termes, le droit lui serait commun pendant vingt ans avec les enfants, et pendant dix ans avec les autres héritiers du mari. Mais passé ce temps, il lui demeurerait en totalité jusqu'à sa mort, pour recommencer dans la personne des enfants et durer vingt ans depuis cette époque.

Au surplus, lorsque la communauté est dissoute par la mort de la femme, ou par la séparation de corps ou de biens, le mari doit avoir le droit de conserver la propriété de ses ouvrages, pour les améliorer, par une raison analogue à celle qui veut que le mari titulaire d'une charge lors de la dissolution de la communauté, la conserve si bon lui semble, moyennant indemnité. Mais dans ce cas, le mari devrait une récompense à la communauté, suivant ce que vaudrait, commercialement parlant, l'ouvrage en ce moment, à dire d'experts.

Si la communauté était réduite aux acquêts, ou même simplement si les époux, ou le mari, avaient stipulé propre leur mobilier présent, la propriété des ouvrages composés avant le mariage, ainsi que le prix de la cession qu'il en aurait faite, lui demeurerait exclusivement, ou à ses héritiers; et il ne serait entré dans la communauté que le produit des éditions faites

pendant le mariage, et ce qui en resterait à vendre, dans le cas où l'auteur aurait fait imprimer à ses frais. Mais ces objets seraient entrés sans récompense dans la communauté, comme produit d'une industrie perçu pendant le mariage, comme une sorte de fruit d'un droit personnel à l'époux.

Le droit de propriété littéraire acquis par un libraire ou tout autre, entre évidemment dans sa communauté, comme chose mobilière, et la plupart du temps comme objet de commerce, soit qu'il eût fait l'acquisition avant son mariage, soit qu'il l'eût faite pendant le mariage : sauf, dans le premier cas, l'effet d'une stipulation contraire dans le contrat de mariage.

Et il faut bien remarquer que le décret du 5 février 1810 ne statue que sur les ouvrages littéraires, et non sur les compositions musicales, les peintures, gravures, dessins, et autres ouvrages de l'esprit ou du talent; en sorte que pour ces derniers ouvrages, ils sont évidemment, en ce qui touche la communauté de l'artiste et les droits de ses héritiers et concessionnaires vis-à-vis du public, restés sous l'empire du droit commun et sous l'empire de la loi de 1793 : d'où il faut conclure que, lors même que notre interprétation de ce décret serait fautive quant aux droits que nous reconnaissons à la veuve commune en biens sur les ouvrages littéraires de son mari, dans le cas même où son contrat de mariage ne contient aucune stipulation spéciale à ce sujet, et en admettant aussi qu'il soit obligatoire comme loi civile, il n'en resterait pas moins vrai de dire, d'après les principes généraux du droit, que les ouvrages d'un artiste, faits avant son mariage, ou pendant son mariage, sont tombés, même quant à la propriété, dans sa communauté, sauf stipulation contraire dans le contrat de mariage.

135. Au tome IV, n°s 308 et suivants, nous avons dit que si l'un des époux a trouvé un trésor sur le fonds d'un tiers, de l'État ou d'une commune, la moitié que la loi (art. 716) lui en attribue comme inventeur tombe dans sa communauté; mais que la moitié qu'elle attribue au maître du fonds (*ibid.*) ne tombe pas dans la sienne; qu'elle lui demeure propre, comme une sorte d'accession de son fonds, *tanquàm jure accessionis, jure soli, causâ dominii;* que si l'un des époux a trouvé le trésor sur son fonds ou sur le fonds du conjoint, la moitié demeure propre à l'époux propriétaire du fonds, mais que l'autre moitié entre dans la communauté, *jure inventionis,* comme don de fortune; et, par voie de conséquence, que le trésor tombe en totalité dans la communauté des époux, s'il a été trouvé par l'un d'eux sur un fonds de la communauté.

Anciennement le trésor, communément, se divisait en trois parts : l'une pour celui qui l'avait trouvé dans le fonds d'autrui; la seconde pour le maître du fonds; la troisième pour le seigneur haut-justicier, ou pour le roi, selon que le trésor avait été trouvé dans le territoire d'une justice seigneuriale, ou dans un territoire soumis à la juridiction directe du roi; et Pothier décidait, comme nous, que la portion attribuée à l'inventeur tombait dans sa communauté, mais que celle qui était attribuée au propriétaire du fonds, ne tombait pas dans la sienne; que si l'un des époux avait trouvé le trésor dans son propre fonds, la portion qui lui revenait *jure inventionis* tombait bien dans sa communauté, mais que celle qui lui revenait à titre de propriétaire du fonds lui demeurerait propre; en conséquence, que l'une et l'autre portion entraient dans la communauté lorsque le trésor avait été découvert par l'un ou l'autre des époux sur un fonds de la communauté.

M. Delvincourt a suivi, comme nous, le sentiment de Pothier sur ces différents cas, avec la modification apportée par le Code civil, qui attribue la moitié du trésor, au lieu du tiers, à celui qui l'a trouvé sur le fonds d'autrui, et la totalité à celui qui l'a trouvé sur son propre fonds; mais M. Toullier, tout en disant que Pothier décidait fort bien suivant le droit du temps où il écrivait, combat néanmoins le sentiment de M. Delvincourt, et par conséquent le nôtre, sur le cas où le trésor trouvé par l'un des époux l'a été sur son propre fonds. Dans ce cas, M. Toullier prétend que le trésor est propre en totalité à l'époux. Il décide toutefois comme nous, que s'il avait été trouvé par un

tiers sur le fonds de l'un des époux, la portion qui en reviendrait à l'inventeur tomberait dans sa communauté.

D'un autre côté, nous avons entendu soutenir que le trésor trouvé par l'un des époux sur son fonds doit tomber en totalité dans la communauté de cet époux, comme *donum fortunæ,* et par la même raison, que la moitié de celui qui a été trouvé par un tiers sur le fonds de l'un des conjoints doit entrer dans la communauté de l'époux, comme l'autre moitié dans celle de l'inventeur.

Cette opinion ne nous paraît pas fondée. Il est bien certain que la moitié du trésor trouvé par un tiers sur mon fonds ne m'est attribuée qu'en considération de mon titre de propriétaire; aussi l'usufruitier n'y a-t-il aucun droit. (Art. 598.) Le propriétaire n'y a pas de droit sans doute comme à un fruit ou à un produit du fonds, car le trésor n'est ni un fruit ni un produit quelconque; mais il y a droit comme à une sorte d'accession du fonds, *tanquàm causâ dominii,* parce que c'est son fonds qui l'a conservé, au lieu qu'il n'a aucun droit à l'animal sauvage qu'un tiers a pris sur le fonds, ou à une bourse qu'il aurait trouvée à la surface. Or, si c'est en raison de son droit à la propriété du fonds qu'il a droit à une portion du trésor, la raison veut qu'il ait cette portion en propre, comme une sorte d'accession de son droit sur le fonds, ainsi que le pensait Pothier.

Reste l'opinion de M. Toullier, qui veut que le trésor trouvé par l'un des époux sur son fonds lui demeure propre en totalité, tandis que, selon nous, il n'en a que la moitié comme propre, et l'autre moitié doit tomber dans sa communauté. Cet auteur se fonde, pour le décider ainsi, sur ce que l'art. 716 a, suivant lui, changé le droit ancien, en disant *la propriété du trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds.* Il se fonde aussi, et l'on ne s'y serait assurément pas attendu, sur ce que *la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.*

Mais d'abord il est bien évident que l'art. 716, en disant que *la propriété du trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds,* statue par opposition au cas qui suit immédiatement, celui où le trésor est trouvé *par un tiers,* cas dans lequel le propriétaire du fonds n'en a que la moitié. Cet article n'a pas eu pour objet de dire que le maître du fonds qui a trouvé lui-même le trésor l'a en totalité à titre de propriétaire; au contraire, il en a la moitié au même titre que si c'eût été un tiers qui l'eût trouvé, et l'autre moitié à titre de propriétaire; et cela ne pourrait être autrement sans désaccord dans les principes et dans les motifs de la loi; car, en ce qui touche la découverte du trésor, l'*invention,* et le droit qui en résulte, la qualité de propriétaire du fonds devait être fort indifférente.

Et quant à la règle que *la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous,* M. Toullier en fait une bien étrange application en ce qui concerne la moitié du trésor, que nous prétendons devoir tomber dans la communauté, quoique celui des époux qui l'a trouvé l'ait trouvé sur son propre fonds. Si cette règle était applicable, il faudrait dire aussi que tout le trésor doit appartenir à l'époux, quoique ce fût un tiers qui l'eût trouvé..... Mais, en réalité, ce n'est pas à titre de propriétaire du *dessous* que la loi attribue au maître du fonds une portion du trésor trouvé par un tiers, puisque le trésor *n'appartient à personne* (art. 716); c'est par une faveur de la loi, motivée sans doute sur le titre de la propriété du fonds, qu'une portion lui en est *attribuée;* mais le trésor ne faisait pas plus partie du fonds, que les bêtes fauves qui s'y trouvent n'en font partie.

134. Ainsi que nous l'avons dit précédemment, la règle qui fait entrer dans la communauté tout le mobilier que les époux possédaient lors du mariage et celui qui leur échoit pendant le mariage, même à titre de succession ou de donation, souffre exception à l'égard des choses données ou léguées à l'un des époux avec déclaration qu'elles n'entreront point dans sa communauté, ou qu'il en aura la reprise ou récompense, ou qu'elles lui demeureront propres, en un mot avec toute déclaration quelconque indiquant clairement la volonté du disposant à ce sujet. Il est, en effet, permis à tout donateur de mettre à sa libéralité la condition que bon lui semble; seulement si cette condi-

tion etait illicite, elle serait réputée non écrite (art. 900); mais celle dont il s'agit n'a rien qui ne soit licite et parfaitement raisonnable.

155. M. Delvincourt enseigne toutefois que si la donation est faite par un ascendant, et que la condition porte aussi sur la portion que l'époux aurait eue à titre de réserve dans la succession du donateur, elle est sans effet quant à cet objet, dans le cas où celui-ci est venu à mourir avant la dissolution de la communauté, parce que, dit-il, on ne peut, en général, imposer de condition qu'aux choses qu'on est le maître de donner ou de ne pas donner; or, l'ascendant sur la succession duquel il est dû une réserve, ne peut en priver celui à qui elle est due.

Mais on peut répondre, ce nous semble, victorieusement à ce raisonnement, en disant qu'on ne doit pas rétorquer contre l'époux le droit de réserve introduit en sa faveur. Son conjoint n'a point du tout à en argumenter; l'action en réduction pour obtenir la réserve n'appartient qu'à ceux-là même au profit desquels la réserve a été établie, leurs héritiers et ayants cause (art. 921), et jamais cette action ne peut être tournée contre eux. C'est cependant ce qui arriverait dans le système de M. Delvincourt. Par exemple, un commerçant qui avait une fortune de cinquante mille francs en marchandises, ou en numéraire, a donné à sa fille unique, par le contrat de mariage de celle-ci, la somme de vingt mille francs, avec déclaration que cette somme lui demeurerait propre; il meurt, laissant une succession obérée : la réserve, dans l'espèce, est de la moitié des objets donnés, et sur lesquels les créanciers du père n'ont aucun droit. (*Ibid.*) Si la femme avait eu un frère qui se fût porté héritier, la réserve pour chacun d'eux eût été du tiers des vingt mille francs donnés, le père n'ayant rien laissé à son décès; et la femme eût bien effectivement été obligée de payer à son frère sa part dans la réserve; mais c'est parce qu'il aurait eu qualité pour la demander, le père eût-il déclaré qu'il donnait avec dispense de rapport. Mais si c'est le mari qui prétend, dans l'espèce que dix mille francs de la donation n'ont pu être exclus de sa communauté, il argumente du droit de sa femme quant à la réserve, et il en argumente contre elle, ce qui ne paraît pas conforme aux principes.

Ajoutez que, dans notre hypothèse, où la donation a été faite par le contrat de mariage (et M. Delvincourt ne distingue pas si elle a eu lieu pendant le mariage ou par le contrat de mariage), la femme aurait pu stipuler comme propre le montant de la donation; or, qu'importe que ce soit son père donateur qui ait fait la stipulation, ou que ce soit elle? Elle l'a d'ailleurs faite elle-même aussi, en acceptant la donation avec la condition que son père y a mise; et cependant, dans ce cas comme dans celui où la donation aurait été faite pendant le mariage, se placerait le raisonnement de M. Delvincourt, qu'on ne peut grever la réserve d'aucune condition. Mais ce raisonnement n'est vrai qu'à l'égard et dans l'intérêt de ceux-là même auxquels la réserve est due, de leurs héritiers et ayants cause; et s'il était vrai aussi, dans le sens de M. Delvincourt, il faudrait décider que l'effet de la donation n'est pas non plus déterminé, quant à la communauté, par la dissolution de cette même communauté, arrivée avant la mort du donateur, tandis que ce jurisconsulte veut que dans ce cas la condition de reprise produise tout son effet au profit de l'époux donataire; car la communauté aurait acquis un droit, éventuel il est vrai, mais un droit éventuel n'est pas moins un droit : il faudrait donc attendre la mort du donateur, pour juger si la condition a porté ou non sur la réserve de l'époux donataire, et pour savoir, en conséquence, si elle a pu ou non empêcher les objets d'entrer dans la communauté, sans reprise pour l'époux donataire.

Dans l'hypothèse que nous avons faite, le père n'eût peut-être pas fait la donation sans la clause qu'il y a mise; et comme il est mort insolvable, la femme n'aurait rien eu du tout de lui. Sans doute un enfant dont le père a fait des donations à des étrangers et est mort insolvable, n'en a pas moins l'action en réduction contre les donataires pour obtenir sa réserve (art. 921), quoiqu'il n'eût rien trouvé des objets donnés dans la succession de son père; mais du moins c'est dans son intérêt qu'il agit et que la loi l'a voulu ainsi; au lieu que ce se-

rait contre la femme elle-même que le droit de réserve serait rétorqué. Enfin, supposons qu'au lieu de mourir insolvable, le père, dans notre espèce, eût laissé à sa mort un immeuble de vingt mille francs de valeur, sans aucune dette: la réserve de la femme se trouverait dans cet immeuble, puisque pour la former, il faut commencer par les biens laissés au décès (article 923) ; or le mari n'en serait pas plus avancé : la clause de reprise mise à la donation entre-vifs faite à sa femme n'en sortirait pas moins son effet.

136. Les dons ou legs pour aliments faits à l'un des époux pendant le mariage, sont censés faits avec déclaration qu'ils ne tomberont pas dans la communauté quant au fond du droit : ces dons sont inaliénables, ils sont insaisissables ; on ne peut compromettre sur de semblables dons; le donateur est donc censé avoir voulu attacher son bienfait à l'époux personnellement. Bien mieux, ceux que l'époux avait reçus avant son mariage ne tombent point non plus dans la communauté quant au fond du droit : l'époux ne peut être censé en avoir fait la cession à sa communauté, puisqu'il ne pouvait en *disposer*.

Du reste, les revenus n'en tomberont pas moins dans la communauté tant qu'elle durera.

137. Quant aux donations ordinaires de choses mobilières, elles tombent dans la communauté; sans reprise pour le donataire, par qui que ce soit qu'elles aient été faites, ascendants, collatéraux ou étrangers, n'importe : le Code ne distingue pas, à moins, comme nous venons de le dire, de déclaration contraire de la part du donateur.

Il n'y a pas à distinguer non plus entre celles qui ont été faites par le contrat de mariage et celles qui ont eu lieu pendant le mariage, ni entre les donations entre-vifs et les donations testamentaires ou legs. Les donations de meubles faites par le contrat de mariage tombent dans la communauté, comme mobilier possédé par l'époux lors de la célébration du mariage, puisque le contrat précède la célébration, et que le terme de payement des créances est indifférent, suivant ce qui a été dit plus haut. Mais, d'un autre côté, le donateur a pu mettre aussi à la donation faite par le contrat de mariage, la condition que la somme ou la chose donnée demeurerait propre au donataire, et celui-ci, en acceptant la donation avec cette clause, est censé avoir stipulé la reprise ; en sorte que, si c'est la femme, elle n'a pas besoin de renoncer à la communauté pour exercer cette reprise; ce n'est pas le cas de la stipulation prévue à l'art. 1514.

138. Les objets mobiliers donnés, soit par le contrat de mariage, soit pendant le mariage, avec charge de restitution, dans les cas permis par la loi, tombent pareillement dans la communauté, à moins de déclaration contraire; mais ils n'y tombent qu'avec la charge de restitution, s'il y échet.

139. Nous verrons plus loin, lorsque nous traiterons de l'administration des biens personnels de la femme, si les objets qui lui ont été donnés avec déclaration qu'ils lui demeureraient propres, ainsi que ceux qu'elle a réalisés propres par le contrat de mariage, tombent dans la communauté, sauf récompense : en sorte que le mari n'en aurait pas moins la disposition des objets, que ses créanciers ne pourraient pas moins les saisir et faire vendre, etc.; ou s'il n'y a pas, à cet égard, à distinguer entre les choses qui se consomment par l'usage, comme l'argent, les denrées, les marchandises, et les autres objets mobiliers.

§ II.

Des fruits.

SOMMAIRE.

140. *Tous les fruits et revenus quelconques des biens des époux, échus ou perçus pendant la communauté, en font partie.*

141. *Il en est de même des produits de l'industrie de chacun des époux.*

142. *La portion de fruits attribuée par l'article 127 aux envoyés en possession des biens d'un absent, tombe aussi dans leur communauté.*

143. *On ne considère ici les fruits qu'en raison de leur qualité de fruits, et non en raison de leur qualité de meubles : conséquence.*
144. *Les fruits sont naturels, ou industriels, ou civils.*
145. *Dans le cas de communauté légale, il est indifférent qu'une récolte ait été perçue sur le fonds de l'un des époux avant le mariage, ou qu'elle l'ait été pendant le mariage :* secùs *dans la communauté réduite aux acquêts.*
146. *A la dissolution de la communauté légale ou réduite aux acquêts, la distinction entre les fruits naturels ou industriels, et les fruits civils, est importante : développements.*
147. *La communauté a droit aux coupes de bois et aux produits des mines et carrières, pour tout ce qui tomberait dans la jouissance d'un usufruitier.*
148. *Elle y a droit, même lorsque les coupes qui auraient dû être faites pendant son cours, ne l'auraient pas été : en cela la communauté diffère d'un usufruitier ordinaire.*
149. *Limitation que souffre, dans un cas, la règle que tous les fruits perçus ou échus pendant la communauté font partie de son actif.*
150. *Autre limitation.*
151. *Dans l'ancien droit, il était dû récompense à la communauté à raison des frais de culture faits pour les fruits pendants sur le fonds de l'un des époux lors de la dissolution.*
152. *En est-il de même sous le Code? Oui, selon l'auteur; mais controversé.*

140. La seconde classe de choses qui entrent activement dans la communauté, ce sont les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage, et provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de la célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit. (Art. 1401-2°.)

Il en est de même des fruits perçus sur les biens de la communauté après sa dissolution, tant que le partage n'a pas eu lieu; ils augmentent la masse commune.

141. Tous les produits de l'industrie de l'un ou de l'autre époux tombent pareillement dans la communauté.

Ce que le mari aurait gagné même dans une profession déshonnête, en faisant la contrebande, par exemple, y tomberait pareillement, comme mobilier acquis pendant le mariage.

142. La portion de fruits des biens d'un absent acquise à l'envoyé en possession, en vertu de l'article 127, entre également dans la communauté de celui-ci, comme mobilier existant lors du mariage ou échu pendant le mariage.

Il en est de même des fruits perçus par l'un des époux sur un immeuble dont il était possesseur de bonne foi, ou qu'il a été obligé de restituer à un tiers, par suite d'une révocation, d'une condition résolutoire, ou d'une action en rescision, dans les cas où il a gagné ces fruits.

Enfin les fruits perçus par un époux usufruitier, et ceux que le père remarié perçoit sur les biens de ses enfants mineurs de dix-huit ans et non émancipés, en vertu de l'art. 384, et sous les charges exprimées dans l'article suivant, font aussi partie de sa communauté. Mais la mère perd cette jouissance par son convol. (Art. 386.)

143. On ne considère ici les fruits des biens des époux qu'en raison de leur qualité de fruits, et non en raison de leur qualité de meubles; voilà pourquoi ceux qui sont perçus pendant le mariage entrent dans la communauté réduite aux acquêts, tandis que les meubles possédés par les époux lors du mariage, ou qui leur échoient pendant le mariage, à titre de succession ou de donation, n'y entrent pas.

144. Comme la communauté n'a droit qu'aux fruits échus ou perçus pendant son cours, il importe de rappeler les règles sur les fruits.

Il y en a de trois espèces :

Les fruits naturels,

Les fruits industriels,

Et les fruits civils.

Mais les deux premières espèces n'en for-

ment réellement qu'une en ce qui concerne la communauté, et même les autres matières du droit (1).

Les fruits naturels sont les produits spontanés de la terre; le produit et le croît des animaux sont aussi des fruits naturels. (Art. 583.)

Les fruits industriels sont ceux que l'on obtient par la culture (*ibid.*), comme les moissons, les vendanges.

Les fruits civils sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes. (Article 584.)

Et le Code, par dérogation à l'ancien droit (2), a rangé le prix des baux à ferme dans la classe des fruits civils. (*Ibid.*)

Les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour. (Art. 586.)

Cette règle, quoique placée au titre *de l'usufruit,* est générale; elle s'applique aussi sans restriction à la communauté entre époux, et à tous autres régimes adoptés par eux, ainsi qu'à la jouissance des père et mère sur les biens de leurs enfants : la raison est absolument la même que pour l'usufruit proprement dit; et si la règle n'a pas été répétée au titre *du contrat de mariage,* c'est que cela a paru et devait en effet paraître superflu.

145. Relativement à la composition de la communauté légale, il est indifférent qu'une récolte ait été faite sur le fonds de l'un des époux avant le mariage, ou qu'elle l'ait été seulement depuis la célébration et durant la communauté : les produits en tombent dans la communauté dans l'un et l'autre cas. Et il est indifférent aussi de déterminer avec précision ce qu'il pouvait y avoir de fruits civils échus lors du mariage sur les biens de l'un ou de l'autre époux; car tout ce qui était échu ou perçu à cette époque, payé ou encore dû, est tombé dans la communauté, comme tout ce qui a été perçu ou qui est échu depuis le mariage.

Mais si la communauté est réduite aux acquêts, il importe, quant aux fruits civils, ainsi que quant aux fruits naturels ou industriels, de distinguer ce qui était échu ou perçu avant le mariage, et qui existait encore lors de la célébration, de ce qui n'est échu ou n'a été perçu que pendant le mariage. La portion des fruits civils déjà échue lors du mariage, et les fruits naturels ou industriels déjà détachés de la terre à cette époque, demeurent propres à l'époux, comme chose mobilière exclue de la communauté. Au contraire, ce qui n'est échu ou n'a été perçu que depuis la célébration, entre dans la communauté comme fruit. (Art. 1498.)

146. Et que la communauté soit légale ou simplement réduite aux acquêts, la distinction, lors de sa dissolution, entre les fruits naturels ou industriels, d'une part, et les fruits civils, d'autre part, est fort importante : elle a la même importance que dans les cas d'usufruit. Nous nous bornerons donc à rappeler succinctement ici ce que nous avons dit à ce sujet au titre de *l'usufruit,* tome IV, n[os] 533 et suivants.

La communauté n'a droit aux fruits naturels ou industriels produits par les biens de l'un ou l'autre époux, qu'autant qu'ils ont été perçus, qu'ils ont été détachés de la terre pendant qu'elle subsistait encore; en sorte que si elle est venue à se dissoudre au moment où une récolte était sur le point d'être faite, elle n'y a aucun droit, dans le cas où le fonds n'était pas donné à ferme, et sans préjudice, au surplus, de la portion du colon partiaire, s'il y en avait un sur le fonds.

Telle était la disposition de l'art. 231 de la coutume de Paris, et qui était devenue le droit commun des pays où la coutume ne s'en était pas expliquée. C'est aussi la décision de Pothier (n° 239), et il est évident que les rédacteurs du Code ont entendu suivre à cet égard les règles sur l'usufruit, puisqu'ils n'ont fait entrer dans la communauté que les fruits échus ou perçus *pendant* son cours (articles 1401-2°); or, l'usufruitier n'a pas droit aux fruits encore pendants par branches ou racines au moment de l'extinction du droit d'usufruit. (Art. 585.)

Nous verrons tout à l'heure si l'on a entendu

(1) Mais dans le droit romain, la distinction entre les fruits naturels et les fruits industriels avait quelque importance dans les donations *inter virum et uxorem. Voyez* à ce sujet la loi 45, ff. *de usuris et fructibus.*

(2) Toutefois dans la coutume de Bretagne, le prix des baux à ferme était regardé comme fruit civil.

également suivre ces mêmes règles quant aux impenses faites par la communauté pour une récolte dont elle ne profite pas, et les laisser en conséquence à sa charge, ainsi qu'elles restent à la charge de l'usufruitier, sauf la portion du colon partiaire, dans le cas où il y en aurait un sur le fonds soumis à l'usufruit (*ibid.*); c'est là une autre question.

Au contraire, sous le régime dotal, on a bien eu soin de dire (article 1571) que, à la dissolution du mariage, les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du temps qu'a duré le mariage pendant la dernière année; et l'année commence à partir du jour où le mariage a été célébré.

D'après cela, si une récolte, une moisson par exemple, était à moitié faite au moment où l'un des époux marié en communauté est venu à mourir, cette portion, comme meuble (art. 520) et comme fruits perçus pendant le mariage (article 1401-2°), entrerait dans la la masse commune; et ce qui se trouverait encore sur pied appartiendrait exclusivement à l'époux ou à ses héritiers.

Mais si le fonds était affermé, comme le prix des baux à ferme est aujourd'hui un fruit civil, et que cette règle, ainsi que nous l'avons dit, quoique placée au titre *de l'usufruit*, s'applique aussi, comme règle générale, à la communauté entre époux, alors le prix du bail, pour cette année, se diviserait entre la communauté et l'époux propriétaire du fonds, dans la proportion du temps écoulé depuis le bail ou depuis son anniversaire, jusqu'au jour de la dissolution de la communauté, conformément à ce que nous avons dit sur le cas d'usufruit. Et il serait indifférent que ce prix eût déjà été payé ou non en tout ou partie lors de la dissolution de la communauté; le terme accordé au fermier, pour lui donner des facilités, n'influe en rien sur les droits respectifs des époux.

L'on opérerait de la même manière quoique le fermier eût déjà fait la récolte lorsque la communauté est venue à se dissoudre.

En sorte que, dans la première hypothèse, la communauté, qui n'eût rien eu de la récolte dans les anciens principes, en a aujourd'hui une portion plus ou moins considérable dans le prix du bail, et elle n'en a qu'une partie seulement dans la seconde hypothèse, tandis qu'anciennement le prix du bail lui eût appartenu en totalité. En un mot, on procède comme lorsqu'il s'agit de loyers de maison, d'arrérages de rentes ou d'intérêts de sommes dues; seulement, il y a un peu plus de difficulté dans l'application du principe, à raison des diverses circonstances qui peuvent se présenter, et que nous avons signalées en traitant de l'usufruit.

147. Outre les fruits ordinaires, la communauté a droit au produit des bois et des mines et carrières pour tout ce qui serait considéré comme entrant dans la jouissance d'un usufruitier. L'article 1403 porte: « Les coupes » de bois et les produits des carrières et des » mines tombent dans la communauté pour » tout ce qui en est considéré comme usufruit, » d'après les règles expliquées au titre *de* » *l'usufruit, de l'usage et de l'habitation.*

» Si les coupes de bois qui, en suivant ces » règles, pouvaient être faites durant la com- » munauté, ne l'ont point été, il en sera dû » recompense à l'époux non propriétaire du » fonds ou à ses héritiers (1).

» Si les carrières et mines ont été ouvertes » pendant le mariage, les produits n'en tombent » dans la communauté que sauf récompense ou » indemnité à celui des époux à qui elle pourra » être due. »

Nous parlerons plus loin de la manière de régler ces récompenses; quant à présent nous nous bornerons à dire que celle qui est relative *aux produits* de la mine ou de la carrière ouverte pendant le mariage sur le fonds de l'un des époux, ne peut être due qu'à l'époux propriétaire du fonds, ou à ses héritiers, quoiqu'il soit possible d'ailleurs que ce soit lui qui doive une indemnité à la communauté, nonobstant les produits qu'elle a retirés : tel serait le cas où

(1) Si c'était la femme, l'indemnité ne lui serait toutefois due que dans le cas où elle accepterait la communauté, elle ou ses héritiers: car sans cela ils n'auraient aucun droit sur les biens qui y sont entrés ou qui devaient y entrer. (Art. 1492.) Et cela est vrai pour toutes les indemnités que le mari devrait à la communauté.

elle aurait dépensé 10,000 francs, par exemple, pour l'ouverture d'une mine; que cette dépense aurait procuré au fonds une plus value au moins aussi considérable, et que la communauté n'aurait retiré des produits que pour 5,000 francs seulement. Mais il n'est question dans l'article, tel qu'il est rédigé, que de la récompense ou indemnité qui pourrait être due à l'un des époux à raison *des produits* qui ne tombent point dans la communauté, parce que la mine ou la carrière a été ouverte pendant le mariage, et cet époux ne peut être que celui qui est le propriétaire du fonds. Nous ne faisons cette observation que parce que M. Toullier, dans une critique qu'il fait d'une remarque de M. Delvincourt à ce sujet, nous a paru n'avoir pas bien lu attentivement notre article.

La communauté profite aussi du produit de la redevance annuelle qui serait payée en vertu de la loi du 21 avril 1810 *sur les mines* (article 16), à l'époux propriétaire du fonds, si la concession de l'exploitation avait été faite à un tiers, et avant le mariage. Mais le droit à la redevance, comme droit immobilier (art. 18, *ibid.*), demeurerait propre à l'époux. Voyez, tome IV, n°s 383 à 400, ce que nous avons dit sur les mines.

148. En ce qui touche les coupes de bois qui, d'après les règles sur l'usufruit, auraient pu être faites durant la communauté, et qui ne l'ont pas été, le Code établit une notable différence entre la communauté et l'usufruitier. Celui-ci ne peut réclamer aucune indemnité à raison des coupes qu'il aurait pu faire et qu'il n'a pas faites; au contraire, il est dû indemnité à la communauté dans le même cas. La raison de cette différence tient à ce que l'usufruitier ne fait les fruits siens qu'en les percevant ou les faisant percevoir; au lieu que la communauté à droit aux fruits des biens des époux pour faire face aux charges du mariage; or il ne devait pas dépendre du mari de s'avantager aux dépens de la communauté, en négligeant de faire sur ses biens les coupes auxquelles elle avait droit; et si c'était sur les biens de sa femme qu'elles eussent dû être faites, comme il serait possible qu'elles ne l'aient pas été à cause de l'absence du mari, ou parce qu'il attendait une meilleure occasion pour la vente, la communauté a également droit à une indemnité.

Il n'y a pas lieu de prétendre que le mari, dans ce cas, a voulu avantager sa femme, et que les avantages entre époux pendant le mariage étant aujourd'hui permis, dans la mesure fixée par l'article 1094, celui résultant de ce qu'il n'a pas fait les coupes qu'il aurait pu faire doit être maintenu dans cette mesure; car, premièrement, on ne sait pas si telle a été son intention, puisque sa négligence à faire les coupes a pu tenir à tout autre cause; aussi Pothier (n° 595), dit-il que les avantages indirects du mode d'administrer la communauté suivi par le mari, sont sans effet même dans les coutumes où les avantages entre époux pendant le mariage n'étaient point interdits, attendu l'incertitude qui règne toujours plus ou moins sur l'intention qu'a pu avoir le mari.

En second lieu, les avantages faits pendant le mariage sont toujours révocables à la volonté du donateur seul, et ils sont de plein droit caducs par le prédécès de l'époux donataire : en sorte que la question ne présenterait de l'intérêt que dans le cas où la communauté serait venue à se dissoudre par la mort du mari, et qu'il s'agirait de coupes qui auraient pu être faites sur les biens de la femme; mais, dans ce cas-là même, il serait dû indemnité aux héritiers du mari; l'art. 1403 ne fait aucune distinction.

Et quoiqu'il ne parle de la récompense due à l'époux non propriétaire du fonds que relativement aux coupes de bois qui auraient dû être faites et ne l'ont pas été, néanmoins il ne faut pas douter qu'elle ne pût être due aussi, suivant les circonstances, à raison des produits qui auraient pu être tirés d'une mine ou d'une carrière déjà ouverte lors du mariage sur le fonds de l'un des époux, et qui ne l'ont point été. Cela serait surtout particulièrement vrai dans le cas où la mine ou la carrière serait dans le fonds du mari, et qu'il serait évident que celui-ci n'a négligé de l'exploiter que pour s'en réserver ou en réserver à ses héritiers tous les produits; car il aurait agi en mauvais administrateur de la communauté.

Et si un mari, voyant sa femme sur le point de mourir, retardait sur son propre fonds la

moisson ou la vendange, ou l'accélérait sur le fonds de sa femme, il y aurait également lieu à indemnité dans l'un ou l'autre cas. L'art. 1401, en faisant entrer dans la communauté tous les fruits perçus pendant le mariage, n'entend évidemment parler que des fruits qui ont dû être perçus selon l'époque ordinaire de leur maturité, mais comprend, d'un autre côté, les fruits qui auraient dû être perçus comme étant parvenus à leur maturité ordinaire; l'art. 1403 ne laisse aucun doute sur ce point.

149. La règle que tous les fruits perçus pendant le mariage tombent dans la communauté, souffre une limitation, selon nous, à l'égard de la portion qui en est attribuée par l'art. 127 à l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté, dans le cas d'absence du conjoint, et qui, pour cette raison, a eu l'administration des biens de l'absent : cette portion de fruits lui demeure propre. Comme nous avons discuté ce point avec étendue, au titre *des absents*, tome Ier, n° 464, nous nous bornerons ici à cette solution.

150. La règle souffre aussi une limitation lorsque celui qui a donné ou légué à l'un des époux une chose même mobilière, a expressément déclaré qu'il entendait que les fruits ou revenus de la chose demeureraient propres à l'époux donataire : *unicuique liberalitati suæ modum imponere licet.* Tel serait le cas où quelqu'un donnerait à une femme mariée en communauté un contrat de rente sur un tiers, ou même un immeuble, avec la condition qu'elle touchera elle-même les arrérages de la rente sur ses seules quittances, pour son entretien, *ut lautiùs viveret*, ou qu'elle administrera elle-même l'immeuble, en touchera les revenus, sans être tenue d'en faire compte à son mari.

M. Delvincourt admettait bien la validité de la déclaration du donateur, qui réserve propres à la femme même les fruits de la chose donnée, mais en ce sens seulement que la femme, à la dissolution de la communauté, aura un droit de reprise de ces mêmes fruits ou revenus, et non pas en ce sens qu'elle pourra les toucher elle-même nonobstant la volonté du mari; car cela aurait pour résultat, disait cet auteur, de la soustraire à la dépendance dans laquelle la loi l'a constituée vis-à-vis de son mari.

C'est outrer les choses : si la loi eût vu que la femme sortirait de la dépendance maritale par l'administration qu'elle aurait de quelque objet, par la disposition de quelque revenu, elle ne lui eût pas permis de stipuler qu'elle serait entièrement séparée de biens. Si la femme eût possédé, lors du mariage, la chose qui lui a été donnée pendant le mariage, elle aurait pu assurément s'en réserver l'administration et les revenus : l'art. 1387 eût certainement protégé une pareille stipulation; or, pourquoi un donateur ne pourrait-il mettre une clause que la femme eût très bien pu stipuler? Il n'y a réellement aucune raison solide qui s'y oppose (1).

151. Quant aux frais de culture faits pour les fruits pendants par branches ou racines sur les héritages des époux lors de la dissolution de la communauté, dans les anciens principes il n'était pas douteux que l'époux propriétaire du fonds ne dût une indemnité à ce sujet à son conjoint. L'art. 231 de la coutume de Paris, qui, comme nous l'avons dit plus d'une fois, formait le droit commun des pays où la coutume ne s'expliquait pas, le décidait expressément. Il portait : « Les fruits des héritages propres » pendants par les racines au temps du trépas » de l'un des conjoints par mariage, appar- » tiennent à celui auquel advient ledit héritage, » *à la charge de payer la moitié des labours et* » *semences.* »

Les commentateurs, et notamment Pothier, *Traité de la communauté,* n°s 239 et suivants, entendaient toutefois cette disposition en ce sens que si les fruits étaient sur le fonds du mari, la moitié de ces frais de labours et semences n'était due à la femme ou à ses héritiers, qu'autant qu'ils acceptaient la communauté; et si c'était sur le fonds de la femme, et qu'elle renonçât, elle devait le remboursement des frais en entier.

Il était indifférent, dans l'un et l'autre cas, que les frais eussent été faits et payés avant le

(1) * *V.* dans le sens de Duranton, Toullier, 12, n° 142; Proudhon, *de l'usuf.*, n°s 283 et suivants. (Paris, 27 janvier 1835; Sirey, 35, 65.)

mariage, lorsqu'il n'avait duré que peu de temps, ou qu'ils eussent été faits pendant le mariage, puisque dans la première hypothèse ils l'avaient été avec des deniers qui seraient tombés dans la communauté; et dans la seconde, avec des deniers qui ont été fournis par elle, ou dont elle demeure chargée, s'ils n'ont pas encore été payés.

Pothier observait même, et avec raison, que le conjoint ne pourrait pas plus se décharger de l'indemnité dont il est tenu, en offrant d'abandonner la récolte à la communauté, qu'il ne pourrait se décharger de celle qu'il devrait à un *negotiorum gestor* pour la même cause; car quoique la stérilité ait rendu la récolte insuffisante pour le couvrir de ces frais, comme c'était une dépense qu'il eût dû faire de ses propres deniers, si la communauté ne l'eût pas faite, une dépense nécessaire, il est vrai de dire qu'il s'est enrichi, aux dépens de la masse commune, de tout ce qu'il a épargné à sa propre bourse pour cet objet, et par conséquent il en doit récompense.

152. Quant aux frais faits avant le mariage, sur des récoltes qui ont été perçues par la communauté, il est clair qu'elle en est demeurée chargée, s'ils étaient encore dus au jour de la célébration, attendu, comme on le verra plus loin, qu'elle est tenue de toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés à cette époque, sauf récompense pour celles qui étaient relatives à leurs propres (article 1409-1°); et si ces frais étaient déjà payés lors du mariage, la communauté a trouvé d'autant moins de mobilier dans la main de l'époux.

Il n'y a de difficulté que pour les frais des récoltes pendantes lors de la dissolution de la communauté. Cette difficulté naît de ce que, d'après le nouveau principe introduit par le Code, l'usufruitier ne doit aucune indemnité pour les frais de labours et de semences relatifs aux fruits pendants par branches ou par racines au moment où l'usufruit est ouvert, et il n'en a point à réclamer pour les frais relatifs aux fruits qui sont dans le même état à la fin de l'usufruit, sans préjudice, dans l'un et l'autre cas, de la portion de fruits qui serait due au colon partiaire, s'il y en avait un au commencement ou à la cessation de l'usufruit. (Art. 585.) Or, la question est de savoir si l'on a entendu adopter la même règle par rapport à la communauté.

Cela n'est pas douteux en ce qui concerne le colon partiaire; sa portion de fruits doit toujours lui être réservée, sans indemnité pour la communauté ou de la part de la communauté, relativement aux frais de culture, puisque c'est lui qui les a faits.

Mais sur le point de savoir si l'époux doit indemnité à la communauté pour les frais d'une récolte qu'il perçoit exclusivement, M. Delvincourt enseignait que, dans les principes du Code, l'indemnité n'est pas due.

« Quelques auteurs, dit-il sur l'art. 585,
» ont prétendu qu'il n'en était pas ainsi dans
» le cas de dissolution de communauté, attendu
» qu'il en résulterait une dérogation au prin-
» cipe contenu dans l'art. 1437, d'après lequel
» l'époux doit récompense de tout ce qui a été
» tiré de la communauté pour lui procurer un
» profit personnel. Mais il faut répondre que,
» d'après le principe analogue, la communauté
» qui perçoit les fruits pendants par racines au
» moment de la célébration, aurait dû égale-
» ment être restreinte au payement des frais
» de labours et de semences : que cependant
» elle ne l'est pas, qu'il doit donc y avoir réci-
» procité. »

Mais on peut répondre que le principe analogue ne pourrait tout au plus recevoir son application que dans le cas de la communauté réduite aux acquêts, ou dans celui de la simple exclusion du mobilier présent, et non dans celui de communauté légale, puisque la somme qu'a dépensée l'époux pour les frais de la récolte pendante par racines lors de la célébration, serait entrée dans la communauté; en sorte que, personnellement, il n'est ni plus ni moins riche que si elle eût été payée pendant le mariage et des deniers communs. Ainsi le raisonnement de M. Delvincourt, appliqué à la communauté légale, n'a aucune force.

Cet auteur ajoute, et cela est plus grave, que la question a été prévue au conseil d'État, lors de la discussion élevée sur l'art. 585, et qu'elle a été résolue dans son sens par le rejet de la demande d'une exception à cet article

pour le cas de communauté. Cela ne nous a nullement paru résulter de cette discussion, qu'il est utile de reproduire ici, parce qu'elle est semée de quelques observations qui ont besoin d'être rectifiées.

» M. Jollivet attaqua la disposition de l'article 585, dans les effets qu'elle aurait par rapport à la communauté. L'usufruit, dit-il, qui appartient à l'un des époux tombe dans la communauté (1); elle fait donc les frais de culture; or, il serait très-rigoureux de la priver de la récolte, sans lui faire raison de ses impenses. Aussi, dans l'usage, lui en a-t-on toujours accordé la récompense.

» M. Tronchet dit qu'en pareil cas on n'a jamais accordé de récompense au mari (2). Comme administrateur, il était tenu de cultiver et d'ensemencer; et même, en général, tout usufruitier est tenu d'entretenir la chose et d'en jouir en bon père de famille : le bénéfice qui peut en résulter pour lui est subordonné aux effets du hasard. Mais on ne peut s'écarter, en faveur de la communauté, du principe qui déclare immeubles les fruits pendants par les racines (3).

» M. Treilhard ajoute que, d'ailleurs, si l'usufruitier est exposé à ne pas recueillir ce qu'il a semé, il peut arriver aussi qu'il profite d'une récolte que d'autres ont préparée; car la disposition porte sur l'entrée en jouissance comme sur la cessation de l'usufruit : la chance est donc égale (4).

» M. Jollivet répond qu'il y a cette différence que, quand la communauté commence, les parties peuvent modifier la disposition de la loi: au lieu que leur volonté ne peut écarter son influence au moment où la communauté finit.

» M. Treilhard observe que l'article proposé étant emprunté du projet de la commission, a été communiqué aux tribunaux, et n'a excité aucune réclamation quant au principe. Les tribunaux ont seulement demandé, pour le colon partiaire, la restriction que la section propose.

» M. Tronchet dit que cette approbation tacite et unanime des tribunaux dépose contre l'usage qu'on a prétendu exister.

» La proposition de M. Jollivet est rejetée et l'article adopté. »

Mais quelle était donc cette proposition? était-ce de ne point adopter la disposition qui veut qu'il n'y ait lieu à aucune indemnité de part ni d'autre pour les frais des labours et semences des fruits pendants par branches ou racines au moment où s'ouvre l'usufruit, ou au moment où il finit? Ou bien tout en adoptant cette disposition, la proposition était-elle de ne pas l'étendre à la communauté entre époux? On n'en sait vraiment rien. M. Jollivet a cité le cas où l'un des époux a l'usufruit du fonds d'un tiers : il pouvait très-bien généraliser son observation, et l'appliquer aux frais faits pour les fruits pendants sur le fonds de l'un ou de l'autre des époux à la dissolution de la communauté; alors la discussion aurait pu devenir spéciale sur ce point, tandis que MM. Tronchet et Treilhard, par des raisons plus ou moins

(1) Cela est inexact : le droit d'usufruit sur des immeubles ne tombe pas dans la communauté; il n'y a que les fruits perçus pendant la communauté qui y tombent; ce qui est bien différent.

(2) Si, comme on est porté de le croire, M. Tronchet a entendu dire que le mari n'a jamais eu de récompense pour les frais de labours et de semences faits au sujet d'une récolte sur un propre de sa femme, ou sur un bien dont elle a l'usufruit, et qu'elle trouve pendante à la dissolution du mariage, c'est une erreur réfutée par l'article 231 de la coutume de Paris, cité plus haut, et par Pothier, dans son *Traité de la communauté*, nos 239 et suivants.

(3) M. Tronchet ne répond point du tout ici à l'observation de M. Jollivet. Ce dernier ne prétendait pas qu'on dût déclarer meubles les fruits pendants par branches ou racines, pas plus par rapport à la communauté, que par rapport à l'usufruitier : son observation n'était relative qu'aux frais. C'est toutefois cette réponse de M. Tronchet, ainsi que le rejet de l'observation de M. Jollivet, qui ont porté M. Delvincourt à penser que la question relative à ces mêmes frais avait été tranchée dans son sens, mais cela ne saurait, pour nous du moins, résulter de cette obscure discussion.

(4) Non, elle n'est pas égale s'il y avait un colon partiaire au commencement de l'usufruit, et non à la fin, ou *vice versâ*, puisque, dans ce cas, ce sera le colon qui aura fait les frais. Elle n'est pas égale non plus, s'il y a un fermier au commencement de l'usufruit, et qu'il n'y en ait pas lors de sa dissolution, ou en sens contraire; et à l'approche de la fin de l'usufruit, l'usufruitier aura toujours intérêt, pour lui ou ses héritiers, à donner à cultiver moyennant une portion des fruits : il évitera la chance d'avoir fait des frais pour une récolte qu'il ne percevra peut-être pas.

bonnes, n'ont été occupés qu'à défendre l'article du titre *de l'usufruit,* qui règle seulement les droits respectifs du propriétaire et de l'usufruitier. Il n'y a donc rien à conclure d'une discussion aussi obscure, relativement au point en question; et comme d'une part cet article est une innovation, une innovation contraire aux véritables principes du droit *nam nulli sunt fructus, nisi impensis deductis*, principes consacrés par plusieurs articles du Code, notamment par l'art. 549; et que, d'autre part, l'article 1437 veut que toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel de la communauté, il lui en doive récompense; nous sommes portés à penser qu'en effet elle est due dans l'espèce; qu'il n'y a pas lieu d'étendre l'application de cet art. 585 à d'autres cas.

Voyons maintenant quels sont les immeubles qui tombent dans la communauté : c'est la troisième classe des objets qui la composent activement d'après l'article 1401.

§ III.

Des immeubles qui font partie de la communauté.

SOMMAIRE.

153. *Les immeubles de la communauté s'appellent indifféremment* acquêts *ou* conquêts; *ceux de l'un ou de l'autre époux s'appellent* propres.

154. *Les meubles non tombés en communauté s'appellent pareillement* propres.

155. *Tous les immeubles que l'un ou l'autre époux avait lors du mariage lui demeurent propres : tels sont les fonds de terre, les bâtiments, les moulins à vent ou à eau, et toute usine fixée par piliers ou faisant partie du bâtiment.*

156. *Ainsi que les droits d'emphytéose : distinction à faire quant au bailleur.*

157. *Les droits d'usufruit sur des immeubles, les droits d'usage et d'habitation, et toute espèce de service foncier et de servitude, sont pareillement propres.*

158. *Ainsi que le domaine congéable.*

159. *Et les droits de champart, mais avec quelques distinctions, soit quant au bailleur, soit quant au preneur.*

160. *Les droits sur les mines sont pareillement immeubles, mais non les actions sur les mines.*

161. *Tous les meubles attachés à un fonds à perpétuelle demeure par le propriétaire du fonds, ou placés par lui pour le service et l'exploitation de ce fonds, lui demeurent pareillement propres.*

162. *Ceux qui ont été placés par un emphytéose ou un usufruitier lui demeurent également propres, si l'emphytéose ou l'usufruit subsiste encore lors de la dissolution de la communauté.*

163. *Les actions qui ont pour objet la revendication ou la restitution d'un immeuble, demeurent propres à l'époux dans la personne duquel elles résident.*

164. *Il en est de même des actions sur la banque de France ou sur les canaux d'Orléans et du Loing qui ont été immobilisées, et des rentes sur l'État pareillement immobilisées.*

165. *En principe, tous les immeubles acquis pendant le mariage tombent dans la communauté, mais il y a plusieurs exceptions.*

166. *Ces exceptions sommairement énoncées.*

167. *Les constructions sur un propre ne forment point un conquêt, sauf récompense à la communauté :* secùs *des additions, quoique contiguës.*

168. *Et* secùs *aussi des objets mobiliers placés sur un propre pour le service et l'exploitation du fonds, sauf aussi récompense, s'il y a lieu.*

169. *Tout immeuble est réputé acquêt, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou de donation.*

170. *L'immeuble, à l'égard duquel l'un des époux avait un titre antérieur au mariage, quoique sous condition suspensive, est propre à l'époux, si la condition s'est accomplie, quoiqu'il ne le possédât pas lors du mariage.*

171. *Il en est de même de l'immeuble acheté avant le mariage par un tiers, au nom de l'un des époux, quoique sans mandat de la part de celui-ci, s'il a ratifié même pendant le mariage.*

172. *Et de l'immeuble dans lequel l'un des époux est rentré pendant le mariage par l'effet d'une action en réméré, ou d'une révocation ou résolution, ou d'une action en rescision.*

173. *L'immeuble vendu avant le mariage, et dans lequel l'époux est rentré pendant le mariage, par l'effet de l'action résolutoire pour défaut de payement du prix qui était tombé dans la communauté, est-il propre ou conquêt? Il est conquêt.*

174. *Décision de Pothier qui ne serait pas suivie sous le Code, et qui n'était même pas exacte au temps où il écrivait. Motifs de cette décision.*

175. *En disant que la preuve que l'un des époux avait la possession légale d'un immeuble antérieurement au mariage, détruit la présomption que cet immeuble est acquêt, le Code a-t-il ajouté une nouvelle règle aux anciennes, ainsi que le prétend un auteur? Non.*

176. *La prescription opérée pendant le mariage à l'égard d'un immeuble possédé par l'un des époux avant le mariage, même sans titre ou bonne foi, rend l'immeuble propre, et non conquêt.*

177. *Mais il faut que la possession ait été* pro suo, *et non à titre précaire : développements.*

178. *Il n'est pas de rigueur qu'elle ait été de l'an et jour antérieurement au mariage.*

179. *La preuve de la possession peut être faite par témoins, même sous commencement de preuve par écrit.*

180. *La possession légale de l'immeuble antérieurement au mariage, n'est qu'une présomption de propriété qui cède à la preuve que l'époux l'a acheté pendant le mariage.*

181. *Mais l'immeuble serait propre si c'était une transaction qui fût intervenue pendant le mariage.*

182. *Ou une ratification d'un acte rescindable, quelle que fût la cause de la nullité ou rescision.*

183. *L'immeuble acquis par l'un des époux dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration, tombe dans la communauté, s'il n'a pas été acquis en exécution d'une clause du contrat.*

184. *Est-il dû indemnité à l'époux qui a vendu l'un de ses immeubles dans l'intervalle du contrat à la célébration? Oui, selon l'auteur et Pothier : controversé sous le Code.*

185. *L'immeuble échu à l'un des époux par succession, pendant le mariage, lui demeure propre ; il en est de même des portions de ses cohéritiers dans l'immeuble à lui adjugé sur licitation, sauf récompense à la communauté pour ce qu'elle a eu à payer pour ces portions.*

186. *Les immeubles advenus à l'époux par l'effet du retrait successoral consacré par l'art.* 841, *quoique exercé pendant le mariage, lui demeurent pareillement propres.*

187. *L'immeuble donné par les père et mère à l'enfant décédé sans postérité, leur est propre à chacun pour moitié, quoique ce fût un conquêt de leur communauté :* secùs, *dans ce cas, si c'était par l'effet de la stipulation du droit de retour qu'il leur fût revenu.*

188. *Les donations d'immeubles faites à l'un des époux pendant le mariage demeurent propres à l'époux, à moins de déclaration contraire de la part du donateur ; droit ancien à cet égard, différent du Code, du moins en général.*

189. *Les donations d'immeubles faites aux deux époux conjointement tombent-elles dans la communauté lorsque le donateur n'a pas exprimé sa volonté à cet égard? En général elles n'y tombent pas : discussion.*

190. *Les charges mises à une donation d'immeubles n'empêchent pas qu'ils ne soient propres à l'époux pour la totalité, sauf récompense à la communauté, s'il y a lieu.*

191. *L'immeuble abandonné ou cédé par un*

ascendant à l'un des époux pour le remplir de ce qu'il lui doit, ou à la charge de payer ses dettes envers des tiers, forme un propre, sauf indemnité à la communauté.

192. *L'immeuble abandonné ou cédé, quoique pour les mêmes causes, par tout autre qu'un ascendant, serait conquêt si ce n'était point une donation.*

193. *Ce serait aussi un conquêt, quoiqu'il fût abandonné ou cédé par un ascendant, si l'abandon n'était pas fait pour une des causes ci-dessus, et si l'immeuble n'était point donné.*

194. *L'immeuble acquis à titre d'échange d'un autre immeuble appartenant à l'un des époux, lui est subrogé, et demeure en conséquence propre à l'époux, sauf indemnité à la communauté, s'il y a eu soulte.*

195. *On devrait décider différemment si la soulte était extrêmement considérable relativement à la valeur de l'immeuble échangé : controversé sous le Code.*

196. *L'acquisition sur licitation d'un immeuble, dont l'un des époux était copropriétaire avec des tiers, ne forme point un conquêt, mais un propre à cet époux, sauf indemnité à la communauté.*

197. *Il en serait de même, quoique ce fût par achat ordinaire que les parts des copropriétaires de l'époux eussent été acquises,*

198. *Mais non si c'était après un partage de l'immeuble qu'elles l'eussent été.*

199. *Dans le cas où l'indivision subsistait encore au moment de l'acquisition, quelque faible que fût la part de l'époux dans l'immeuble, cet immeuble, ou ce qui en a été acquis, ne forme pas moins un propre pour l'époux, sauf récompense à la communauté.*

200. *L'adjudication, au profit d'un héritier bénéficiaire, même seul héritier, d'un immeuble de la succession, vendu soit à sa poursuite, soit sur celle des créanciers du défunt, forme pareillement un propre pour l'héritier, sauf récompense à la communauté, s'il y a lieu.*

201. *Lorsque le mari se rend adjudicataire ou acquéreur en son nom personnel de l'immeuble dont sa femme est copropriétaire avec des tiers, elle a le choix, à la dissolution de la communauté, de réclamer l'immeuble ou de le laisser à la communauté, sauf les récompenses telles que de droit.*

202. *Elle n'a pas cette option lorsque son copropriétaire a donné ou légué sa part au mari, ou lorsque celui-ci était aussi copropriétaire de l'immeuble avec la femme et des tiers.*

203. *Les héritiers de la femme ont l'option qu'elle avait elle-même.*

204. *La femme aurait également l'option dont il s'agit, quoique le mari eût acquis au nom de la femme, s'il avait agi sans son consentement.*

205. *Et il en serait de même, encore qu'elle eût concouru à l'adjudication ou à l'achat de l'immeuble comme conquêt de la communauté.*

206. *Ce qui doit être payé à la femme lorsque le mari a acquis successivement en son nom personnel, et à des prix différents, les parts des copropriétaires, et que la femme abandonne l'immeuble à la communauté.*

207. *La femme qui veut retirer l'immeuble en vertu de son droit d'option, doit faire raison à la communauté du prix qu'il a coûté, et non pas seulement de ce qu'il vaudrait alors.*

208. *Quand le mari a acquis par un acte autre qu'une licitation les parts des copropriétaires de sa femme, celle-ci peut négliger l'option que la loi lui accorde, et conserver sa part dans l'immeuble.*

209. *Le mari adjudicataire ou acquéreur de l'immeuble d'une autre manière, ne peut le vendre ou l'hypothéquer sans le consentement de sa femme, que sous la réserve tacite de l'option de celle-ci.*

210. *La femme doit faire son option lors de la liquidation de la communauté, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce.*

211. *Les immeubles acquis en remploi sont pareillement propres de communauté : renvoi en ce qui concerne les remplois.*

153. Nous avons vu *suprà*, n° 105, que, d'après l'art. 1401, n° 3, la communauté comprend aussi dans son actif tous les immeubles qui ont été acquis pendant son cours. Sous le Code, on appelle indifféremment ces biens *acquêts* (art. 1402) ou *conquêts*. (Art. 1408.) Ils sont opposés aux *propres de communauté*, c'est-à-dire aux biens qui appartiennent à l'un ou à l'autre des époux.

La coutume de Paris employait le mot *conquêt* pour désigner l'immeuble acquis à la communauté, l'acquisition faite en commun, *conquestus*.

Anciennement, il y avait les propres de succession et les propres de communauté, et par la même raison il y avait les acquêts en matière d'hérédité et les acquêts en matière de communauté; aussi le mot *conquêts*, qui ne convenait qu'aux biens de communauté, était-il généralement employé par les auteurs pour prévenir toute équivoque, et pour plus de brièveté. Mais comme aujourd'hui il n'y a plus de propres de succession, quoique, dans quelques cas, la loi appelle à recueillir tels biens certaines personnes de préférence à d'autres (articles 747, 766, 351 et 352), il n'y a plus à craindre d'équivoque, et le mot *acquêts* convient parfaitement aux immeubles de la communauté.

154. Du reste, la dénomination de *propres* ne s'applique pas seulement aux *immeubles* personnels à l'un ou à l'autre époux; ce terme convient aussi aux choses mobilières qui ne sont point entrées dans la communauté, soit parce que l'époux à qui elles appartenaient les en a exclues par une stipulation du contrat de mariage, qu'on appelle *clause de réalisation* ou *stipulation de propres*, soit parce qu'elles lui ont été données avec déclaration qu'elles n'entreraient pas dans sa communauté. Pothier appelait ces propres, *propres conventionnelles*.

155. Comme ce ne sont que les immeubles *acquis* pendant le mariage qui tombent dans la communauté, il s'ensuit que tous ceux qu'avait l'un ou l'autre des époux lors de la célébration lui demeurent propres, sauf clause contraire; et s'ils ont ensuite été vendus pendant la communauté, il lui est dû récompense, s'il n'en a été fait remploi, suivant ce qui sera expliqué ultérieurement.

Ainsi, les fonds de terre et les bâtiments que l'un des époux possédait lors du mariage, lui demeurent propres, puisque ce sont des immeubles. (Article 518.)

Il en est de même des moulins à vent ou à eau, et de toute espèce d'usines et bateaux fixés sur piliers ou (1) faisant partie du bâtiment (art. 519), quoique situés sur un cours d'eau dépendant du domaine public. Voyez, à cet égard, ce que nous avons dit au tome IV, n° 24.

156. Les droits d'emphytéose sont pareillement immeubles, et, à ce titre, ils demeurent propres à l'époux qui les possède. Voyez *ibid.*, n°s 75 et suiv.

Et à l'égard du droit du bailleur, ce droit est mobilier ou immobilier, et en conséquence tombe ou non dans sa communauté, selon qu'il est rachetable ou non : or, les anciennes emphythéoses à perpétuité sont devenues rachetables d'après la loi du 29 décembre 1790, et cette loi a défendu d'en créer de perpétuelles à l'avenir. Voyez *ibid.*, et s'attacher aux distinctions qui y sont faites.

157. Les droits d'usufruit ou d'usage sur des immeubles, les droits d'habitation, et tous services fonciers étant aussi des droits immobiliers (art. 526), ils demeurent propres à l'époux qui les avait avant son mariage, ou à qui ils sont échus pendant le mariage : les fruits seulement perçus pendant la communauté en font partie ; si le droit subsiste encore lors de la dissolution de la communauté, l'époux le reprend comme propre.

Toute espèce de droit de servitude demeure pareillement propre à l'époux propriétaire du fonds auquel la servitude est attachée.

158. L'époux propriétaire d'un fonds donné à bail à domaine congéable, comme cela a lieu encore dans l'ancienne Bretagne et dans quelques autres localités, a par cela même un droit

(1) Il y a dans le texte *et* faisant partie du bâtiment, mais voyez tome IV, n° 22.

immobilier qui n'entre point dans sa communauté.

Et le droit du *domanier* n'entre pas non plus dans la sienne; c'est un droit immobilier. Voyez tome IV, n°ˢ 89 et suivants.

159. Il y a aussi les droits de champarts, appelés dans certaines localités, *baux à locatairie, baux à complant,* dans d'autres, *agriers, terrages.*

Les baux à complant sont spécialement ceux par lesquels on donne une terre pour la planter ou l'entretenir en nature de vigne.

Quant aux concessions ou baux antérieurs à la loi du 29 décembre 1790, et à perpétuité, le premier a acquis par cette loi le droit de rachat, et par cela même le droit de propriété du fonds, et le bailleur n'a plus eu qu'un droit de rente, même dans les cas où la redevance qui lui était due consistait dans une portion des fruits du fonds : en conséquence son droit est devenu mobilier par la mobilisation de toute espèce de rente, et, à ce titre, il est tombé dans sa communauté.

Il y a toutefois, comme nous l'avons dit au tome IV, n° 84, exception pour les baux à complant, même à perpétuité ; la propriété est restée dans la main du bailleur, et le preneur n'a encore qu'un droit de culture à portion de fruits, un droit mobilier.

Et il n'a qu'un droit de cette nature dans les concessions ou baux anciens ou nouveaux pour un temps n'excédant pas quatre-vingt-dix-neuf ans, soit qu'il s'agisse de baux à complant proprement dits, ou de tout autre champart, même à portion de fruits, ou moyennant une quantité de denrées : le bailleur a conservé la propriété pleine et entière, et le preneur a un simple droit de bail, un droit mobilier : celui du premier ne tombe donc point dans sa communauté, si ce n'est pour la jouissance pendant son cours; celui du second tombe dans la sienne pour tout ce qu'il comporte. Voyez aussi *ibid.*, n°ˢ 82 à 89.

160. Les mines sont immeubles, et par conséquent elles demeurent propres à l'époux qui les possède.

Sont aussi immeubles les bâtiments, machines, puits, galeries et autres travaux établis à demeure; les chevaux attachés à l'exploitation, agrès et ustensiles servant à l'exploitation. Mais ne sont considérés comme chevaux attachés à l'exploitation, que ceux qui sont exclusivement attachés aux travaux intérieurs des mines (art. 8 de la loi du 21 avril 1810, *sur les mines*) ; les chevaux employés au transport des matières extraites sont meubles, ainsi que ces matières.

Quant aux actions sur les mines, nous avons dit plus haut qu'elles sont meubles, et qu'à ce titre elles tombent dans la communauté de leur possesseur.

Sont pareillement immeubles les droits de redevance annuelle attribués au propriétaire de la surface, en vertu de l'art. 6 de la même loi, droits qui se réunissent à la surface pour ne former qu'une seule et même propriété, distincte de celle de la mine (art. 18, *ibid.*), même dans le cas où la concession a eu lieu en faveur du propriétaire du fonds. (Art. 19, *ibid.*)

La communauté a toutefois droit au *produit* de cette redevance, lorsque la mine existante dans le fonds de l'un des époux était ouverte avant le mariage. (Art. 1403.) Dans le cas où elle ne l'a été que depuis le mariage, le produit de la redevance ne tombe dans la communauté que moyennant récompense pour l'époux propriétaire du fonds. (*Ibid.*)

161. Tous les objets mobiliers attachés à des immeubles par le propriétaire, à perpétuelle demeure, comme les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou dans un fonds, et tous les objets placés dans le fonds par le propriétaire pour le service et l'exploitation de ce fonds, comme les animaux attachés à la culture, les instruments aratoires, les semences, et autres objets mentionnés dans l'article 524 du Code, demeurent pareillement propres à l'époux propriétaire du fonds; et s'ils sont vendus pendant la communauté, et non remplacés, il lui en est dû indemnité; car c'est un accessoire de son immeuble, c'est un droit immobilier.

Anciennement, au contraire, les animaux, quoique attachés à la culture, n'étaient point réputés immeubles : ils tombaient donc dans la

communauté; en sorte que la femme, en reprenant ses fonds, qu'elle avait apportés bien garnis de bestiaux, était tenue de faire raison à la communauté, de la valeur de ceux qui s'y trouvaient lors de sa dissolution; et, si elle renonçait, d'en payer la valeur aux héritiers du mari, ou d'en acheter d'autres. Pothier avait signalé ce vice des coutumes, dont l'ordonnance de 1747, sur les substitutions, avait déjà préparé la réformation, en décidant que les bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres données ou léguées avec charge de conserver et de rendre à un tiers, seraient compris dans la donation, et que le grevé serait tenu de les faire priser et estimer, pour en rendre une égale valeur lors de la restitution; disposition reproduite dans l'art. 1064 du Code.

162. Les animaux employés à la culture, les instruments aratoires et les semences, placés par l'époux dans le fonds sur lequel il a un droit d'emphytéose, lui demeurent pareillement propres : il représente la propriété tant que dure sa jouissance.

Il faut en dire autant des objets de même nature placés par l'époux sur le fonds dont il a l'usufruit, dans le cas où l'usufruit subsisterait encore lors de la dissolution de la communauté.

Mais si l'emphytéose ou l'usufruit sont venus à s'éteindre auparavant, ce que l'époux a pu sortir du fonds quant à ces objets, ou l'indemnité qui leur serait payée à cet égard, tombe dans sa communauté, parce que ce n'est plus qu'une chose mobilière. Voyez tome IV, n° 59.

163. Des actions qui tendent à revendiquer des immeubles, soit au moyen d'une rescision ou révocation, soit *ipso jure,* demeurent également propres à l'époux à qui elles compétaient lors du mariage, ou auquel elles sont échues durant le mariage. Elles représentent l'immeuble ; *is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.* (L. 15, ff. *de regulis juris.*)

Nous entrerons bientôt dans de plus amples explications à ce sujet; il suffit de dire quant à présent que ce sont des droits immobiliers par l'objet auquel ils s'appliquent, ainsi que les servitudes ou services fonciers, et les droits d'usufruit ou d'usage sur des meubles (art. 526), et, par conséquent, qu'ils demeurent propres à l'époux dans la main duquel ils se trouvaient lors du mariage ou à qui ils sont échus pendant le mariage.

164. Sont également propres de communauté les actions sur la Banque de France et celles sur les canaux d'Orléans et du Loing, que l'époux à qui elles appartiennent avait immobilisées avant son mariage, ou qui les a recueillies étant immobilisées, suivant ce qui a été dit *suprà,* n° 120.

Il en est de même des rentes perpétuelles sur l'État immobilisées par la formation d'un majorat.

165. Voilà pour les immeubles ou droits immobiliers que possédaient l'un ou l'autre des époux lors de la célébration du mariage : quant à ceux qui sont acquis pendant le mariage, l'art. 1401-3° porte, en principe, que la communauté se compose de *tous* les immeubles *acquis* pendant le mariage; mais, par les exceptions qui sont établies dans les articles suivants, il est clair que le mot *acquis* s'entend ici des acquisitions à titre onéreux, du moins généralement de celles qui n'ont pas leur cause dans un droit personnel à l'un ou à l'autre des époux, ou dans la bienveillance d'un tiers, qui a voulu gratifier cet époux personnellement.

166. Ainsi, et sommairement, car nous entrerons bientôt dans de plus grands développements à ce sujet : 1° ne tombent point en communauté, et si ce n'est pour la jouissance, les immeubles avenus à l'un ou à l'autre des conjoints par successions quoique échues pendant le mariage, parce que l'époux doit cette acquisition à son titre personnel d'héritier; et la loi n'a pas voulu, comme pour les meubles, qui sont généralement moins importants, que ce titre fût sans influence sur la composition de la communauté; elle a voulu, au contraire, qu'il eût pour effet de réserver propres à l'époux les immeubles qui lui écherraient à ce même titre.

Et si les deux époux étaient appelés à la même succession, comme dans le cas où deux cousins germains qui se sont unis sont appelés

à l'hérédité d'un oncle, chacun d'eux aurait en propre sa part des immeubles de cette succession : en conséquence le mari ne pourrait vendre celle de sa femme sans son consentement; cette dernière, tout en renonçant à la communauté, reprendrait sa part des immeubles, et enfin, dans le cas où elle accepterait, elle ne serait point obligée, pour user du bénéfice de l'article 1483, d'en faire l'abandon aux créanciers.

2° Ne tombent point non plus dans la communauté les immeubles donnés ou légués à l'un des époux : le donateur est censé n'avoir voulu gratifier que lui seulement, en lui donnant des biens qui sont généralement considérés comme plus précieux que des meubles. Nous verrons plus loin si quand la donation est faite aux deux époux, elle forme un conquêt de communauté, ou un propre pour moitié à chacun d'eux, dans l'hypothèse où le donateur ou testateur ne se serait pas expliqué à ce sujet.

3° Forme aussi un propre de communauté l'immeuble abandonné par ascendant à l'un des époux, dans les cas prévus à l'art. 1406 : on suppose dans ces cas une sorte d'avancement d'hoirie, une acquisition par succession anticipée.

4° Forme pareillement un propre l'acquisition faite par l'un des conjoints, de portion d'immeuble dont il était copropriétaire avec des tiers; cette acquisition est censée avoir eu pour cause l'état d'indivision dans lequel était le conjoint, et pour but de le faire cesser.

5° Ne tombe pas non plus dans la communauté l'immeuble que l'un des époux a reçu en échange de l'un de ses immeubles; il lui est subrogé, sauf récompense s'il y a soulte.

6° L'immeuble acquis en remploi d'un immeuble aliéné pendant le mariage, demeure pareillement propre à l'époux propriétaire de l'immeuble aliéné.

Enfin, 7° tout ce qui est accru aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux, qu'il possédait lors du mariage, ou qu'il a acquis pendant le mariage par l'une des causes ci-dessus, lui est également propre : telles sont les îles, les alluvions; telles sont aussi les constructions faites sur un terrain, ou les additions faites par des constructions à un bâtiment; sauf récompense à la communauté pour les dépenses qu'elle se trouverait avoir faites pour cet objet.

167. Mais la réunion d'une maison contiguë à celle de l'un des époux ne formerait point un propre, quand même on aurait pratiqué des portes à l'intérieur pour communiquer de l'une à l'autre, qu'on aurait mis le toit sur le même plan et la façade de la même forme, pour ne faire qu'une seule et même maison. Cette addition par *juxtà positio* ne serait point un accroissement réel à un immeuble; ce serait un autre immeuble, un autre sol, un autre bâtiment *ajouté* au premier, et voilà tout. Ce serait donc un conquêt de communauté, une acquisition dans le sens de l'art. 1401-3°.

Et il en serait ainsi, par le même motif, d'une pièce de terre acquise pendant le mariage, quoique cette pièce de terre fût au milieu des fonds de l'un des époux, que celui-ci l'eût acquise pour lui personnellement, hors le cas d'un remploi, et qu'il eût fait du tout un seul et même enclos. L'art. 1019 ne lui fournirait aucun argument pour prétendre que cette acquisition fait partie intégrante de son immeuble, comme elle eût été censée en faire partie dans le cas d'un legs : la communauté se régit par d'autres principes; ce n'est pas une simple question d'intention, comme dans le cas de cet article. Ainsi, quoique l'époux offrît à la communauté indemnité pour le prix de l'acquisition, il ne serait pas en droit de prétendre que l'objet acquis doit lui demeurer propre. Hors les cas déterminés par la loi, l'un des époux ne peut pas se faire des propres : tout le bénéfice de son industrie ou de ses conventions appartient à la communauté.

168. Les objets mobiliers placés pendant le mariage sur le fonds des époux, à perpétuelle demeure, ou pour le service et l'exploitation de ce fonds, sont propres aussi à cet époux, mais à la charge d'une récompense envers la communauté, si c'est à ses dépens qu'ils y ont été placés. (Art. 1437.) Il n'y a pas à distinguer, à cet égard, si c'est sur le fonds du mari ou sur celui de la femme qu'ils ont été placés : quoique placés sur le fonds de cette dernière par le mari,

ils sont censés avoir été mis par le propriétaire, et en conséquence avoir acquis la qualité d'immeubles; parce que le mari, comme administrateur des biens de sa femme, a fait l'office de celle-ci.

169. Lorsqu'à la dissolution de la communauté chacun des époux justifie par ses titres de son droit de propriété sur tel ou tel immeuble qui se trouve encore dans la masse des biens, ou qui a été aliéné, il n'y a pas de difficulté : l'époux le reprend comme propre, ou obtient la récompense; mais cette justification n'est pas toujours facile, parce que les titres peuvent s'être égarés. A cet égard, le Code décide que, « tout immeuble est *réputé acquêt*, » s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait » *la propriété ou la possession légale* antérieure- » ment, ou qu'il lui est échu depuis à titre de » succession ou de donation. » (Art. 1402.)

C'est là une présomptien de droit, et elle est juste et raisonnable, car dès qu'il y a doute sur la propriété d'une chose qui se trouve mêlée à d'autres choses communes, on doit naturellement croire qu'elle est commune aussi : c'est donc à celui qui la réclame comme propre, qui la revendique sur la société, à prouver son droit exclusif, puisqu'il est demandeur. Mais ce qu'il faut bien remarquer, c'est que la présomption que l'immeuble est acquêt de communauté, fléchit non-seulement devant la preuve faite par l'un des époux qu'il en avait la propriété lors du mariage, mais encore elle fléchit devant la preuve qu'il en avait simplement la *possession légale* antérieurement au mariage.

170. Bien mieux, pour qu'un immeuble soit propre à l'un des époux, il suffit que cet époux ait un titre antérieur au mariage, quand bien même ce titre ne l'en rendait pas encore propriétaire incommutable, et quoiqu'il n'eût même pas alors la possession de l'immeuble : tel serait le cas où l'un des époux avait acheté, sous une condition suspensive, un immeuble avant son mariage, et que la condition n'est venue à s'accomplir que pendant le mariage : l'immeuble ne serait pas moins propre à l'époux, quoiqu'il soit vrai de dire qu'au temps du mariage il n'en était ni propriétaire, ni possesseur. En effet, tant que la condition était en suspens, il n'y avait encore point de vente à proprement parler, il n'y avait que l'espérance d'une vente; mais cette espérance était un droit, un droit relatif à un immeuble, et la condition accomplie ayant un effet rétroactif au jour où l'engagement a été formé (art. 1179), l'époux est censé avoir été propriétaire à partir de cette époque.

171. De plus, dans le cas même ou un tiers avait acheté *en mon nom*, et sans mandat de ma part, un immeuble pour moi, qui ne m'a été délivré que depuis mon mariage, et durant lequel seulement j'ai ratifié l'achat, l'immeuble m'est pareillement propre, quoique je n'en eusse évidemment ni la propriété ni la possession au jour de la célébration du mariage. Mais c'est parce que ma ratification équipolle à un mandat que j'aurais donné au tiers pour m'acheter l'immeuble au temps où il l'a acheté pour moi : *rati enim habitio mandato æquiparatur, et qui mandat ipse fecisse videtur*. Pothier (n° 161) décidait de la même manière.

Autre chose serait si le tiers eût acheté en *son nom* : l'acte fait ensuite par moi pendant le mariage ne pourrait être considéré comme une *ratification*, mais seulement comme une *vente* faite à mon profit; par conséquent l'immeuble serait conquêt de communauté.

172. Ainsi encore, si l'un des époux avait vendu, avant son mariage, un immeuble avec faculté de rachat, il le reprendrait comme propre, en exerçant le réméré, parce que son titre pour le reprendre serait antérieur au mariage. C'est ce qui a fait dire à Dumoulin, dans son *Traité des fiefs*, § 43, n° 201 : *Non omnis acquisitio* (1) *communicatur inter virum et uxorem, sed ea quæ fit constante matrimonio et quæ non pendet à jure alterutri eorum jàm antè matrimonium quæsito*.

Le principe s'applique aussi aux donations d'immeubles faites par l'époux avant son mariage, ou par son auteur, et qui ont été révo-

(1) Mais, ainsi que nous le dirons tout à l'heure, on ne peut regarder, dans notre droit, l'exercice de l'action en réméré comme une *acquisition* pour le vendeur.

quées pour une des causes exprimées par la loi, ou résolues par l'effet d'une stipulation de retour, conformément à l'art. 951.

Il faut en dire autant des aliénations d'immeubles faites sous une condition résolutoire, si la condition s'est accomplie, car son effet est de remettre les choses au même état que si le contrat n'avait pas existé. (Art. 1183.)

Et il en est de même des aliénations d'immeubles faites par l'un des époux avant le mariage (ou même pendant le mariage si l'immeuble était un propre de communauté), et qui ont été rescindées ou annulées pour incapacité ou autre cause : l'époux reprend l'immeuble comme propre, en vertu du droit qu'il avait, avant le mariage, de faire prononcer la rescision ou l'annulation. Cette rescision fait aussi supposer que le contrat n'a point existé, et par conséquent que l'immeuble est toujours resté dans la main de l'époux. Sauf, dans tous ces cas, les récompenses telles que de droit à la communauté, pour ce qu'elle a eu à débourser, suivant ce qui sera expliqué plus loin.

173. Il y a plus de difficulté, selon nous, pour le cas où l'un des époux qui avait vendu un immeuble avant son mariage, dont le prix lui était encore dû en tout ou partie lors du mariage, a fait prononcer la résolution ou résiliation du contrat de vente pendant la communauté, faute de payement, conformément à l'art. 1654. D'après le principe que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne remplirait pas son engagement (art. 1184), l'époux vendeur peut-il prétendre que l'immeuble lui est revenu comme propre, en vertu du droit qu'il avait, avant le mariage, de faire, le cas échéant, prononcer la résolution du contrat, sauf à lui à faire, à la communauté, raison du prix dont elle est privée par cette résolution! Nous ne le pensons pas : il n'avait réellement plus de droits personnellement quant à cet immeuble; il les avait transportés à sa communauté, puisque ce n'était plus qu'une somme qui lui était due à ce sujet lors du mariage. C'était dans l'intérêt de la communauté que la résolution a été demandée, puisque c'était à elle, et à elle seule, que le prix était dû; par conséquent c'est à elle seule aussi qu'elle doit profiter, comme ce serait à un cessionnaire des droits de l'époux vendeur qu'elle profiterait dans le même cas: or la communauté est réellement cessionnaire des droits mobiliers qu'avait chacun des époux lors du mariage.

174. Et selon nous aussi, on ne devrait pas suivre la décision donnée par Pothier, au n° 189 de son *Traité de la communauté;* il dit : « Si » l'un des conjoints qui avait vendu son im» meuble avant son mariage, *y rentre* durant » le mariage, en vertu d'une convention qu'il » a avec l'acheteur, qui n'avait pas encore payé » le prix de son acquisition, ou qui ne *l'avait* » *payé qu'en partie*, par laquelle cet acheteur » s'est désisté purement et simplement de la » vente qui lui en a été faite, l'immeuble est » propre. Ce désistement n'est pas une rétro» cession ni une nouvelle vente que l'acheteur » fasse à ce conjoint de l'héritage; ce n'est » qu'une résolution de celle que ce conjoint lui » avait faite; c'est plutôt *distractus quàm novus* » *contractus.* La coutume d'Orléans, suivie en » ce point par celles qui ne s'en sont pas ex» pliquées, en a une disposition précise dans » l'art. 112, par lequel elle déclare qu'il n'est » pas dû un nouveau profit de vente pour ce » désistement (1); ce qui suppose qu'il ne ren» ferme pas une nouvelle vente, mais une » simple résolution de la première. Le conjoint » qui rentre, durant le mariage, en vertu de » ce désistement, dans l'héritage qu'il avait » vendu, n'en redevenant pas propriétaire en » vertu d'un nouveau titre d'acquisition, il ne » le peut redevenir qu'au même titre auquel il » l'était lorsqu'il l'a vendu. »

Au surplus, Pothier, plus loin, n° 628, accordait à la communauté une récompense du

(1) Il en était autrement dans la coutume de Dunois, ainsi que Pothier lui-même a soin de le dire ensuite, et il en serait autrement aujourd'hui dans toute la France, d'après la loi du 22 frimaire an VII, sur l'enregistrement, si la régie pouvait établir que la vente a eu lieu, par acte authentique ou sous seing privé, n'importe.

prix dont elle était privée par cette résiliation, et il convient même ici que si le désistement n'était par pur et simple, que s'il était fait pour quelque augmentation de prix , ou à de nouvelles conditions, ce serait alors une rétrocession, une nouvelle vente, et en conséquence que l'immeuble serait conquêt; qu'il le serait également si la nouvelle convention avait lieu après que la vente aurait été *consommée de part et d'autre, par la tradition de l'héritage et le payement du prix,* quoique l'époux se fût engagé à rendre seulement le même prix, ni plus ni moins, et quoique ce fût, dans l'un et l'autre cas, un propre qui eût été vendu pendant le mariage; sauf, dans cette hypothèse, l'indemnité due à l'époux.

Ces dernières décisions ne sauraient souffrir de difficulté; mais la première, en admettant qu'elle eût été bien fondée au temps où écrivait Pothier, ne pourrait se soutenir aujourd'hui.

En effet d'après les articles 771, 1138 et 1583 du Code, l'acheteur était devenu propriétaire par le seul consentement sur la chose et le prix, quoique la chose n'eût point encore été livrée avant le mariage et que le prix n'eût pas été payé. En consentant à la résiliation du contrat, par ce que Pothier appelle *désistement*, cet acheteur *rétrocède* donc réellement l'immeuble à l'époux vendeur, et en le faisant pendant le mariage, celui-ci fait un conquêt et ne recouvre pas simplement un propre. A nos yeux la chose n'est susceptible d'aucun doute. Il n'est pas douteux non plus que la régie ne perçût de nouveaux droits de mutation de propriété si les actes étaient authentiques, ou même si, étant sous signature privée, ils avaient été enregistrés; ce qui détruit la base du raisonnement de Pothier; et l'époux ne reprendrait l'immeuble qu'affecté des hypothèques dont il a pu être grevé du chef de l'acheteur pendant que la propriété était dans sa main, suivant ce que nous avons dit au tom. XII, n° 338.

Cela eût même dû être ainsi au temps où écrivait Pothier, puisqu'il suppose que l'époux avait livré l'immeuble; bien mieux, que l'acheteur *avait payé une partie du prix,* en un mot que les choses n'étaient plus entières; or, par la tradition, comme aujourd'hui par le seul consentement, la propriété était transférée à l'acheteur, quoique le vendeur lui eût fait terme (1) : dès lors l'acheteur, en se désistant du contrat et en rendant l'immeuble à l'époux, transférait réellement à son tour la propriété à ce dernier : cet immeuble, par conséquent, aurait donc dû être un conquêt de communauté, et non pas un propre. Quoi qu'il en soit, aujourd'hui, il doit demeurer certain que c'est un conquêt.

175. Nous avons dit plus haut que ce n'est pas seulement par la *preuve* que l'un des époux avait la propriété de tel immeuble antérieurement au mariage, que cet époux peut écarter la présomption que l'immeuble est réputé acquêt; que c'est aussi par la preuve qu'il en avait simplement la possession légale à cette époque.

M. Toullier prétend que c'est une nouvelle règle, ajoutée à celle de l'ancien droit, qui exigeait, suivant lui, que l'époux qui réclamait, à la dissolution de la communauté, un immeuble comme propre, fût nécessairement tenu de justifier qu'il en avait la propriété lors de la célébration du mariage. Mais c'est là une assertion dénuée de fondement; on peut s'en convaincre par la lecture de plusieurs passages de Pothier, notamment par les n°s 111, 157 et 164 de son Traité. Nous n'aurions même pas relevé cette assertion, si M. Toullier n'eût tiré de cette prétendue règle nouvelle, quelques conséquences évidemment contraires à l'esprit du Code, comme nous le démontrerons bientôt.

176. Puisqu'il suffit que l'un des époux eût la possession légale d'un immeuble lors de la célébration du mariage pour qu'il puisse le réclamer comme propre, il suit de là que si la prescription s'est accomplie pendant le mariage, elle se sera opérée à son profit, et non au profit de la communauté. Le principe de son acquisition est en effet antérieur au mariage, ce qui est exclusif de la présomption que l'immeuble a été acquis par la communauté. Il a continué de posséder pour lui, et au même titre. Et quand bien même l'autre époux, à la dissolution de la communauté, offrirait de prouver que l'immeuble n'appartient point à son conjoint,

(1) § 41, Instit. *de rerum divis.*

que la prescription n'est pas encore acquise à son profit, il ne serait pas écouté : cela ne le regarde pas.

Ainsi, quoique l'époux eût possédé de mauvaise foi ou même sans titre, notre décision ne serait pas moins applicable, attendu que ces circonstances sont ou doivent être indifférentes au conjoint.

177. Seulement il faut que l'époux qui réclame l'immeuble comme propre, ait eu une possession avouée par la loi pour pouvoir fonder la prescription, c'est-à-dire une possession *pour soi, et à titre de propriétaire,* et non une possession précaire, comme est celle d'un fermier, d'un séquestre, etc.; car alors l'immeuble serait réputé acquêt, comme ayant été acquis pendant le mariage. Mais la possession sans titre ou de mauvaise foi n'en est pas moins propre à fonder la prescription ; seulement il faut trente ans, au lieu de dix ans entre présents, et de vingt ans entre absents. (Art. 2262, 2265 et 2266 combinés.)

Et l'on est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire, jusqu'à preuve du contraire (art. 2230), et celui qui a une présomption de la loi en sa faveur est dispensé de toute preuve (art. 1352) ; d'où il résulte que l'époux qui réclame un immeuble comme propre, a seulement à prouver qu'il en avait la *détention* antérieurement au mariage, qu'il le cultivait, en payait les impôts, etc : il aura par là prouvé qu'il en avait la *possession,* et la présomption de la loi aura prouvé pour lui, jusqu'à preuve contraire, que cette possession était *légale,* c'est-à-dire *pour soi, et à titre de propriétaire.*

Mais si, après la preuve faite par l'époux qu'il avait la détention de l'immeuble antérieurement au mariage, le conjoint prouve que cette possession était à titre précaire, ou même s'il prouve qu'à une époque quelconque, antérieurement au mariage, l'époux détenait à titre de fermier ou à tout autre titre précaire, alors ce sera à cet époux à détruire l'effet de cette preuve, en prouvant lui-même que sa possession a changé de caractère avant le mariage, que de précaire qu'elle était, elle est devenue à titre de propriétaire ; car celui qui a commencé à posséder pour autrui est présumé avoir continué de posséder au même titre, s'il n'y a preuve contraire. (Art. 2231.)

Et l'époux, en prouvant qu'il possédait ou que ses auteurs ont possédé à telle époque, antérieure au mariage, sera censé, jusqu'à preuve contraire, avoir possédé lors de la célébration ; car le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire. (Art. 2234.)

Toute cette doctrine ressort évidemment des règles sur la possession, telles qu'elles sont expliquées au titre *de la prescription.*

178. Mais on peut demander s'il est nécessaire, pour que l'époux puisse réclamer l'immeuble comme propre, qu'il prouve en avoir eu la possession *annale* antérieurement au mariage? si c'est d'une telle possession que l'article 1402 entend parler en exigeant la possession *légale?*

D'après l'art. 23 du Code de procédure, et c'est ce qui fait la raison de douter, la possession doit bien avoir été annale, et n'avoir pas été perdue depuis plus d'un an, pour pouvoir fonder l'action possessoire ; mais dans l'article 1402 du Code civil il s'agit d'un autre objet ; il s'agit d'écarter la présomption que tel immeuble est conquêt de communauté : or, pour cela, il suffit d'une possession d'une durée quelconque, pourvu qu'elle ait été à titre de propriétaire ; ne fût-elle que de quelques mois, même d'un seul, elle serait également exclusive de la supposition que l'immeuble a été acquis pendant le mariage, si d'ailleurs elle est clairement prouvée, ainsi que nous le supposons. Nous croyons que ce mot *légale* n'a pas pour objet d'exiger, dans la possession, une condition relative à sa durée antérieurement au mariage, mais bien seulement une condition relative à sa qualité, c'est-à-dire, qu'il a pour but d'exiger une possession pour soi, à titre de propriétaire.

179. La preuve de la possession antérieure au mariage peut avoir lieu, à défaut de titres, même par témoins, sans commencement de preuve par écrit; la loi suppose que les titres

ont pu s'égarer. Si ceux de la femme étaient sous seing privé, l'on sent le danger qu'il y aurait pour elle et pour ses héritiers à ce que le mari les fît disparaître : ceux-ci doivent donc être admis à la preuve testimoniale. La possession est d'ailleurs un simple fait à prouver. Tel était aussi l'avis de Pothier, n° 205 de son *Traité de la communauté.*

180. La possession n'est qu'une simple présomption de propriété tant qu'elle n'est pas du temps nécessaire pour l'acquisition de la prescription : en conséquence, si le conjoint de l'époux qui possédait l'immeuble prouve, de son côté, que celui-ci l'a acheté pendant le mariage, l'immeuble sera conquêt de communauté, peu importe le nom que l'on aurait donné à l'acte.

181. Mais si c'était une transaction intervenue sur un titre douteux qu'avait l'époux antérieurement au mariage, l'immeuble serait propre, attendu que c'est toujours au principe de la possession qu'il faut se reporter, parce que c'est le principe de l'acquisition. Or, la transaction suppose que l'époux avait des droits, qu'il possédait *pro suo*, quoique d'ailleurs il ne fût peut-être réellement pas propriétaire. Mais cette circonstance n'est pas nécessaire pour qu'il puisse réclamer l'immeuble comme propre, puisque sa possession, antérieure au mariage, dès qu'elle n'était point à titre précaire, n'en est pas moins exclusive de la présomption que l'immeuble a été acquis avec les deniers de la communauté.

M. Toullier va même beaucoup plus loin; et à cet égard nous ne saurions partager son sentiment. Il dit tome XII, n°s 176 et suivants, que quand bien même ce serait un acte d'*achat* qu'aurait passé l'époux avec le tiers, relativement à l'immeuble qu'il possédait avant le mariage, cet immeuble devrait aussi lui être propre, sauf indemnité à la communauté pour ce qu'elle se trouverait avoir payé à ce sujet. Il convient, du reste, qu'il en eût été autrement dans les anciens principes, parce qu'un époux, dit-il, ne pouvait réclamer un immeuble sur la communauté, qu'autant qu'il prouvait qu'il en avait *la propriété* lors de la célébration du mariage; mais il prétend que le Code a ajouté une nouvelle règle à l'ancienne à ce sujet : qu'il suffit maintenant que l'époux prouve qu'il avait la possession légale de l'immeuble lors du mariage, et par conséquent que quoiqu'il soit vrai de dire que l'immeuble n'a été acquis que pendant le mariage, néanmoins c'est un propre, parce qu'il était *possédé* par l'un des époux lors du mariage.

M. Toullier abuse évidemment ici du texte de l'art. 1402 : les rédacteurs du Code n'ont point entendu établir une *nouvelle règle*, et, de fait ils n'en ont point établi; il suffirait pour s'en convaincre de lire Pothier sur les cas décidés par cet article; en sorte que tout le système de M. Toullier repose sur une base idéale. En second lieu, en décidant que la présomption que tout immeuble est réputé acquêt, à moins que l'un des époux ne prouve qu'il en avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage, il est clair que les rédacteurs du Code ont simplement entendu faire céder cette présomption à une autre présomption; mais que cette dernière doit elle-même céder à la preuve contraire. Tel est surtout l'esprit du Code sur les présomptions résultant de la possession; ces présomptions sont toujours *sauf preuve contraire,* comme on peut le voir par les art. 2230 et suivants. Dailleurs M. Toullier se contredit lui-même au n° 185, et y réfute de la manière la plus évidente son système qu'il suffit que l'un des époux possédât l'immeuble lors du mariage, pour que cet immeuble lui soit propre, quand bien même l'autre conjoint prouverait qu'il a été acquis pendant le mariage, au moyen d'un acte de vente fait avec un tiers propriétaire.

En effet, il suppose d'abord qu'un tiers a vendu à l'un des époux, avant le mariage, un immeuble qui ne lui appartenait pas, et que le conjoint prouve cette circonstance; et il dit, avec raison, que le conjoint ne peut prétendre pour cela que l'immeuble est conquêt de communauté. Cela en effet ne le regarde pas. L'auteur poursuit et dit, « qu'il en est de même, à » plus forte raison, si le propriétaire approuve » la vente : par exemple, s'il consent que l'époux » acquéreur entre en possession depuis le ma- » riage, ou qu'il continue de jouir, en se réser-

» vant la répétition du prix contre le tiers vendeur; car cette convention n'est point une » nouvelle vente : l'ancien propriétaire ne fait » que consentir à l'exécution de la première, » qu'il ratifie en quelque sorte (Pothier, » n° 165); que s'il exigeait un supplément de » prix pour cette ratification, il semble que la » décision devrait être la même.

» Mais si, au lieu de se réserver la répétition du prix de la première vente, *en laissant* » *l'époux acquéreur en possession,* le tiers propriétaire ne l'y laisse que moyennant le payement d'une somme supérieure, égale, ou même » inférieure, au prix de la première vente, sauf » à lui à le répéter du tiers vendeur auquel il » l'a payé, alors l'héritage sera un véritable » conquêt de communauté; car la convention » passée entre le propriétaire et l'époux *possesseur* n'est pas une confirmation de la première vente, qui est anéantie; c'est une » nouvelle vente, laquelle devient le seul et » véritable titre de l'époux : or, ce titre est » postérieur au mariage. »

Et cependant le même auteur avait dit, quelques pages plus haut (n° 177) : « *La nouvelle* » *règle* établie par le Code s'applique *à tous* » *les cas* où l'un des époux était possesseur d'un » héritage au jour de la célébration du mariage. » *Quelques actes* qu'il puisse faire depuis pour » en conserver la possession, ou pour *en ac-* » *quérir la propriété qu'il n'avait pas,* tous ces » actes sont étrangers à l'autre époux et à la » communauté. Vainement dirait-on que ces » actes qui supposent qu'il n'était pas propriétaire sont son seul et véritable titre; oui » sans doute ils sont son seul et véritable titre » contre l'ancien propriétaire; mais son titre » contre la communauté est *la disposition du* » *Code.* C'est le fait de sa possession antérieure » au mariage, indépendamment du droit de » propriété. »

Tout cela est inconciliable : M. Toullier entend fort mal ici *la disposition du Code ;* mais il l'entend très-bien au n° 183, où l'époux possédait également l'immeuble avant le mariage, et où l'acte qu'il a fait avec le propriétaire est également étranger à la communauté. Disons simplement que toutes les fois que l'acte fait par l'époux aura le caractere d'une transaction, d'un arrangement, la possession de l'immeuble avant le mariage lui a rendu cet immeuble propre; mais ce sera un conquêt de communauté, lorsque cet acte sera un véritable acte d'acquisition, qualifié vente ou autrement, n'importe; car c'est aux choses qu'il faut s'attacher et non aux dénominations; *sermo rei, non res sermoni subjicitur.* En cas de contestation, les tribunaux seront les appréciateurs de la nature de l'acte. Voilà la véritable doctrine du Code, parce que c'est celle de la raison; elle est la même que celle qui guidait nos bons auteurs dans l'ancienne jurisprudence. Les rédacteurs du Code ne doivent pas être légèrement supposés avoir voulu innover sans motifs. Ne perdons pas de vue non plus que chacun des époux doit toute son industrie à la communauté, et qu'il ne dépend pas de lui de se faire des propres à sa volonté.

182. D'après la distinction ci-dessus, il n'y a pas de difficulté à décider que l'immeuble est propre dans le cas où l'un des époux avait, antérieurement au mariage, un titre émané du propriétaire, et qui a été ratifié pendant le mariage; par exemple, dans le cas où il avait acquis d'un mineur ou d'une femme mariée non autorisée, qui ont ratifié l'acte depuis le mariage.

Pothier le décidait bien ainsi dans le cas où l'époux avait acquis d'un mineur, qui avait ensuite ratifié pendant le mariage de cet époux, attendu que la vente n'était pas nulle de plein droit, qu'elle était seulement sujette à rescision, et que la cause de la rescision était seulement relative au mineur; mais il décidait le contraire dans le cas où c'était une femme mariée non autorisée qui avait vendu l'immeuble, et qui, devenue veuve, ou autorisée de son mari, avait ratifié la vente pendant le mariage de l'époux acheteur. Car, disait Pothier, une telle vente étant absolument nulle, le seul titre de l'époux est l'acte de ratification : c'est là le véritable titre d'acquisition, et cet acte ayant eu lieu durant le mariage de l'acheteur, il s'ensuit que l'immeuble est un conquêt de sa communauté, et non un propre.

Cette distinction était une conséquence de l'ancien système sur la nullité absolue des

actes faits par les femmes mariées non autorisées, nullité qui pouvait tout aussi bien être invoquée par ceux qui avaient traité avec elles que par elles-mêmes, leur mari ou leurs héritiers; mais le Code a changé cette jurisprudence: l'acte aujourd'hui n'est pas nul de plein droit. La nullité, d'absolue qu'elle était anciennement, n'est plus que relative, comme dans le cas de minorité : elle peut seulement être invoquée par la femme, le mari ou leurs héritiers et non par ceux qui ont traité avec la femme (art. 225 et 1125), et l'action, pour être recevable, doit être exercée dans les dix ans à partir de la dissolution du mariage (art. 1304), d'où il suit que la ratification a, par rapport aux parties, un effet rétroactif au jour du contrat, sans préjudice toutefois des droits des tiers (art. 1338), et qu'ainsi le titre de l'époux acheteur est dans l'acte de vente, et non pas seulement dans l'acte de ratification : or, cet acte de vente étant antérieur à son mariage, la conséquence nécessaire est que l'immeuble lui est propre et non pas acquêt de la communauté; sauf la récompense à la communauté pour ce qu'il se trouvera avoir payé pour obtenir la ratification, suivant ce qui sera dit plus loin, quand nous parlerons des récompenses.

183. Ce que nous venons de dire, que l'immeuble dont l'un des époux avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage, est propre à cet époux, reçoit toutefois une exception dans le cas de la seconde disposition de l'art. 1404, ainsi conçu :

« Les immeubles que les époux possèdent » au jour de la célébration du mariage, ou qui » leur échoient pendant son cours, à titre de » succession, n'entrent point en communauté.

» Néanmoins, si l'un des époux avait acquis » un immeuble depuis le contrat de mariage, » contenant stipulation de communauté, et avant » la célébration du mariage, l'immeuble acquis » dans cet intervalle entrera dans la communauté, à moins que l'acquisition n'ait été faite » en exécution de quelque clause du contrat de » mariage, auquel cas elle serait réglée suivant » la convention. »

En droit pur, l'immeuble ne devrait point entrer dans la communauté, puisqu'il appartenait à l'époux au jour de la célébration du mariage, et il y entre néanmoins comme à titre d'indemnité. Sans cela, l'un des époux qui possédait du mobilier, sur lequel l'autre avait compté comme devant entrer dans la communauté, aurait pu facilement faire fraude à son conjoint. Le contrat de mariage contenant stipulation de communauté, emportait par cela même la convention tacite que chacun des époux mettrait dans la communauté tout le mobilier qu'il possédait au jour du contrat, sauf, bien entendu, la perte de tel ou tel objet arrivée avant la célébration.

Mais la disposition de cet article n'est applicable qu'au cas qui y est spécialement prévu c'est-à-dire *lorsqu'il y a contrat de mariage contenant stipulation de communauté, et que l'immeuble a été acquis depuis le contrat* ; ce n'est qu'à ce cas seulement qu'il est fait exception au droit commun. En sorte que s'il n'y a pas eu contrat, ou si l'acquisition est antérieure au contrat, quoique ignorée du futur conjoint et de sa famille, et quoique faite seulement depuis les accords, même depuis la publication des bans, elle demeure propre à l'époux. C'est la faute du conjoint de ne s'être pas mieux informé de la nature des biens de l'autre au moment du mariage, et de n'avoir pas fait des stipulations en conséquence.

184. Pothier, qui décidait ce cas comme le Code, prévoit aussi le cas inverse (n°s 281 et 605), celui où l'un des époux a aliéné un de ses immeubles dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration; et il décide que cet époux a droit à une indemnité sur la communauté. C'est donc mal à propos que M. Toullier (n° 171), en disant, au contraire, que le prix de l'immeuble vendu par l'époux dans l'intervalle du contrat à la célébration, entre dans la communauté sans récompense, cite Pothier comme ayant, au n° 77 de son Traité, décidé la question en ce sens : Pothier, au n° cité, dit, il est vrai, en combattant Lebrun, que le prix des immeubles vendus avant le mariage entre dans la communauté, mais il n'entend point parler de ceux qui ont été vendus depuis le contrat de mariage. Voici, au surplus, ce qu'il dit à cet égard:

« Supposons que deux futurs conjoints, par

» leur contrat de mariage ont stipulé qu'ils se» raient communs, conformément à la coutume. » L'un d'eux, dans le temps intermédiaire du » contrat et de la célébration du mariage, a ven» du ses héritages dans la vue d'avantager » l'autre conjoint, en faisant entrer dans la » communauté au temps de la célébration, qui » est le temps auquel elle commence, tout le » mobilier qu'il se trouvait avoir alors, dans le» quel il a converti ses héritages, qui ne se» raient pas entrés en la communauté, s'il ne » les eût pas vendus. Dans ce cas, quoique les » héritages de ce conjoint aient été aliénés » avant que la communauté ait commencé, ce » conjoint ou ses héritiers doivent avoir la re» prise du prix qui en est depuis entré en la » communauté lorsqu'elle a commencé. La rai» son est que des futurs conjoints peuvent bien » se faire tels avantages que bon leur semble » par leur contrat de mariage ; mais dans le » temps intermédiaire entre le contrat et la cé» lébration, il ne leur est plus permis d'en » changer les conditions et de se faire aucun » avantage, ni direct ni indirect, à l'insu et sans » le gré de leurs parents qui y ont assisté. C'est » pour cette raison que les coutumes de Paris, » art. 258, et d'Orléans, art. 223, déclarent » nulles toutes contre-lettres faites à part et » hors la présence des parents qui ont assisté » au contrat de mariage. Or, la vente que ce » conjoint a faite de ses héritages dans le temps » intermédiaire entre le contrat et la célébra» tion, est un avantage qu'il a voulu faire, dans » un temps prohibé, à l'autre conjoint, en faisant » entrer dans la communauté le mobilier dans » lequel il a converti ses héritages, qui ne doivent » pas y entrer. On doit donc, pour empêcher » cet avantage, lui accorder, et à ses héritiers, » la reprise du prix desdits héritages, qui est » entré en la communauté. »

C'est aussi l'avis de M. Delvincourt.

M. Toullier, comme nous l'avons dit, décide le contraire. Il se fonde sur ce que « le futur » époux ne trompe personne en dénaturant ses » immeubles, et en recevant à la place des » meubles ou de l'argent qui entrent dans la » communauté : au lieu qu'en convertissant » son mobilier en immeubles, il tromperait » l'autre conjoint, si ces immeubles n'entraient » pas en communauté, ou s'il n'en devait pas » récompense. Ainsi, il n'y a pas lieu d'appli» quer, par analogie, l'art. 1404 à ce cas, sur » lequel il garde le silence. »

M. Toullier n'a pas aperçu la raison que donne Pothier, et c'est ce qui fait qu'il a cité cet auteur à contre-sens. Oui, certainement, c'est là un changement notable aux conventions matrimoniales, dans les effets qu'elles devaient produire d'après la nature des biens qu'avait l'époux au jour du contrat de mariage; et comme l'avantage indirect procuré par là au conjoint serait *irrévocable*, n'étant pas fait pendant le mariage, c'est une raison de plus pour ne point admettre un système qui aurait de très-graves inconvénients dans beaucoup de cas. L'un des époux, en effet, pourrait vendre ses immeubles à l'insu des personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage, et qui ne lui auraient peut-être pas fait les avantages qu'elles lui ont faits, si elles eussent su qu'il céderait ainsi aux séductions de l'autre famille, ou à son propre entraînement. Les dispositions sur les contre-lettres et les changements faits au contrat de mariage, sont conçues en vue de prévenir les inconvénients de cette nature. Si, d'une part, l'art. 1401 fait entrer dans la communauté le mobilier que chacun des époux possédait lors de la célébration du mariage, d'autre part l'article 1396 dit que tout changement quelconque apporté aux conventions matrimoniales n'est valable qu'autant qu'il a été fait en présence et du consentement de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat du mariage; or, c'est là un changement virtuel apporté aux conventions matrimoniales. L'effet est absolument le même qui si l'époux eût vendu ses immeubles pendant le mariage, et qu'il n'en dût pas avoir de récompense, parce que cela aurait été convenu par un traité secret entre les époux fait avant la célébration. Or, bien certainement un pareil traité serait sans effet. Et si l'on n'a pas parlé dans le Code de la décision de Pothier sur ce cas, il ne faut pas en conclure qu'on a entendu la rejeter : il devenait inutile d'en parler après ce qui avait été dit relativement aux changements apportés aux conventions matrimoniales dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration.

185. Nous avons dit que les immeubles échus par succession à l'un ou à l'autre des époux pendant le mariage lui demeurent propres. (Article 1404.) Cela est vrai aussi à l'égard de la portion d'immeubles que, par l'effet du partage ou d'une licitation avec ses cohéritiers, il se trouve avoir eue en sus de ce qu'il aurait eu, si ces mêmes immeubles avaient été partagés avec une parfaite égalité selon la part héréditaire de chacun des héritiers : sauf récompense à la communauté de ce que l'époux a payé pour soulte ou prix de l'adjudication. En effet, d'après l'art. 883, il est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les objets tombés dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu de droit aux objets échus à ses cohéritiers.

Et, à cet égard, il est indifférent que la succession partagée pendant la communauté ait été ouverte avant le mariage ou pendant le mariage.

186. En conséquence, les immeubles advenus à l'époux par l'effet du retrait successoral consacré par l'art. 841 du Code, lui demeurent propres, puisque ce sont des immeubles échus par succession, sauf aussi une indemnité à la communauté pour ce qui a été payé, avec ses deniers, au cessionnaire écarté du partage.

187. Si des époux mariés en communauté ont donné à leur enfant, décédé sans postérité, un conquêt de leur communauté qui se retrouve en nature dans la succession de l'enfant, ils le recueillent par *succession*, et chacun par moitié, conformément à l'art. 747. D'après cela, l'immeuble est propre à chacun d'eux par moitié; il n'est point rentré dans leur communauté, parce que ce n'est point là un droit de *retour*, comme c'en eût été un anciennement dans les pays de droit écrit : d'où il suit qu'il n'y a pas lieu de dire que l'immeuble leur est revenu au même titre que celui en vertu duquel ils le possédaient lors de la donation ; au contraire, c'est un nouveau titre, une véritable acquisition faite pendant le mariage, mais à titre de succession. Le mari ne pourra donc pas disposer de la part de la femme dans l'immeuble, sans son consentement, et celle-ci, pour user du bénéfice de l'art. 1483, ne sera pas obligée de l'abandonner aux créanciers. L'immeuble était sorti d'une manière incommutable de la main des époux donateurs. (Art. 894.)

Autre chose serait si la donation eût été faite avec stipulation du droit de retour, conformément à l'art. 951 : dans ce cas, en effet, l'immeuble serait revenu aux donateurs au même titre, et serait conquêt. Mais dans le premier cas, ils y *succèdent* comme aux autres biens de l'enfant.

M. Delvincourt est d'une opinion contraire; il dit que l'immeuble rentre dans les mains des père et mère comme conquêt de leur communauté. Il voit dans l'art. 747 un droit sous condition au profit de l'ascendant donateur, tout en convenant d'ailleurs que c'est un droit de succession; mais, dit-il, ce n'est un droit de succession que par rapport aux dettes, au payement desquelles l'ascendant donateur est tenu de contribuer.

Sans doute, c'est la qualité de donateur réunie à celle d'ascendant qui est la cause de ce droit; mais ce n'est pas une raison pour dire que c'est un droit sous condition ; ce n'est pas plus un droit sous condition que dans les autres cas de succession. L'ascendant donateur n'avait réellement plus de droits sur l'immeuble; il s'en était dépouillé d'une manière irrévocable, incommutable (art. 894), tellement qu'il est obligé de souffrir toutes les charges que le donataire a pu imposer sur l'immeuble, à la différence du cas où il aurait stipulé le droit de retour.

188. Les donations d'immeubles faites pendant le mariage à l'un des époux ne tombent point non plus en communauté, et appartiennent au donataire seul, à moins que la donation ne contienne expressément que la chose donnée appartiendra à la communauté. (Art. 1405.)

Au contraire, sous la coutume de Paris (article 246), dont la disposition à cet égard avait été copiée, avec une addition, dans l'art. 211 de la coutume d'Orléans, les immeubles donnés à l'un des conjoints pendant le mariage, tombaient, en principe, dans la communauté : « Chose immeuble donnée à l'un des conjoints » pendant leur mariage, à la charge qu'elle sera

» propre de communauté, ne tombe en communauté; mais si elle est donnée simplement à » l'un des conjoints, elle est commune, fors et » excepté les donations faites en ligne directe, » lesquelles ne tombent en communauté. »

Pothier (n° 168) dit que l'on a ajouté à cette disposition, en l'insérant dans la coutume d'Orléans (art. 211), ce qui suit, et qui était sous-entendu dans celle de Paris : « Mais la chose » immeuble donnée à l'un des conjoints par » traité et en faveur du mariage, est propre au » donataire, s'il n'est dit autrement. » C'est-à-dire si le donateur n'a déclaré qu'elle tomberait en communauté.

En sorte, comme l'observe Pothier au même endroit, que les héritages donnés à l'un ou à l'autre des conjoints, entre-vifs ou par testament, étaient conquêts de la communauté légale, sauf en trois cas : 1° lorsque la donation avait précédé le mariage, quoiqu'elle fût faite en faveur du mariage et par le contrat de mariage; 2° lorsqu'elle était un avancement de succession ou acte qui en tenait lieu; 3° lorsqu'elle était faite à la charge que l'immeuble donné serait propre au donataire.

A plus forte raison, les donations, même d'immeubles, faites aux deux époux conjointement pendant le mariage, par autres qu'ascendants, tombaient-elles dans leur communauté, si le donateur ou testateur n'avait exprimé sa volonté que la chose demeurerait propre à chacun d'eux pour sa part.

Ainsi, la communauté, dans l'ancienne jurisprudence, avait sous ce rapport un actif plus considérable; mais il l'était beaucoup moins sous le rapport des rentes perpétuelles, qui étaient presque partout immeubles.

189. L'art. 1405 a donné lieu à une question controversée entre les interprètes du Code, celle de savoir si, lorsque la donation d'immeubles faite pendant le mariage a eu lieu au profit des deux époux conjointement, elle tombe dans leur communauté; ou si, au contraire, elle est propre à chacun d'eux pour moitié, de manière que le mari ne pourrait aliéner la portion de sa femme sans son consentement; que celle-ci pourrait, tout en renonçant à la communauté, reprendre sa portion des objets donnés, et enfin qu'elle ne serait point obligée, pour user du bénéfice de l'art. 1483, de l'abandonner aussi aux créanciers (1).

Cet article est ainsi conçu : « Les donations » d'immeubles qui ne sont faites pendant le » mariage qu'à l'un des époux, ne tombent point » dans la communauté, et appartiennent au donataire seul, à moins que la donation ne » contienne expressément que la chose donnée » appartiendra à la communauté. »

Or, peut-on dire, si la donation n'a pas été faite à l'un des époux seulement, mais à tous deux, ce n'est plus le cas prévu par l'article; c'est un cas tout différent, qui appelle par conséquent une solution différente.

L'art. 1401-3° porte, en principe, que la communauté se compose activement de *tous* les immeubles *acquis* pendant le mariage; à la vérité, il est fait ensuite plusieurs exceptions à ce principe, notamment il en existe une dans l'article 1405, mais cet article parle des donations faites à l'un des époux seulement pendant le mariage, et non de celles qui sont faites à tous deux conjointement : il laisse donc ces dernières sous l'empire de la règle générale que tous les immeubles acquis pendant le mariage tombent dans la communauté; car un immeuble reçu à titre de donation est un immeuble acquis; les acquisitions peuvent avoir lieu à titre gratuit comme à titre onéreux.

On a bien pu, en effet, ne vouloir déroger aux anciens principes que pour le cas où la donation, faite par un autre qu'un ascendant, et pendant le mariage, ne serait faite qu'à l'un des époux seulement, et non aussi pour le cas où elle serait faite à l'un et à l'autre conjointement, attendu que dans ce dernier cas, le donateur peut fort bien être considéré comme ayant plutôt voulu donner aux époux communs en biens, qu'à chacun des époux personnellement.

(1) M. Toullier décide que ces donations tombent dans la communauté, à moins de déclaration contraire de la part du donateur. M. Delvincourt est d'un sentiment opposé, à moins que le donateur n'ait déclaré que la chose donnée entrera dans la communauté.

Il y a toutefois plus d'une objection à faire à cette manière d'interpréter l'article.

D'abord, s'il s'agissait d'une donation faite par un ascendant de la femme, il serait bien difficile de décider que le donateur n'a pas voulu la faire de la manière qui serait la plus utile à sa descendante ; or, pour qu'elle fût plus avantageuse à la femme, il faudrait qu'elle fût censée faite à chacun des époux pour moitié : cela n'a pas besoin d'être démontré. Toute autre interprétation conduirait d'ailleurs à supposer aux rédacteurs du Code des vues contradictoires.

En effet, ils ont voulu, par dérogation aux anciens principes, que la donation d'immeubles faite à l'un des époux pendant le mariage, même par un autre qu'un ascendant, demeurât propre à l'époux donataire, à moins que le donateur n'ait déclaré expressément sa volonté qu'elle entrerait dans la communauté; et néanmoins, dans le système ci-dessus, la donation faite par un ascendant de la femme ferait partie de la communauté, tandis qu'elle n'en aurait pas fait partie dans les anciens principes : en sorte que, pour corriger un vice de l'ancienne jurisprudence, ils seraient tombés eux-mêmes dans un autre vice bien plus grave, et qu'elle avait du moins su éviter. Il y aurait donc contradiction de vues, au moins dans ce cas.

Et il y aurait, de plus, absurdité, en rapprochant une semblable décision de celle de l'art. 1406. En effet, suivant cet article, l'immeuble abandonné par père, mère, ou autre ascendant, à l'un des époux, pour le remplir de ce qu'il lui doit, ou à la charge de payer ses dettes envers des tiers, ne tombe point dans la communauté ; il demeure propre à l'époux, sauf récompense à la communauté, s'il y a lieu. Or, si l'immeuble abandonné par un père à sa fille, pour l'une des causes ci-dessus, ne tombe point dans la communauté, quoique la fille, en réalité, ne l'ait reçu qu'à titre onéreux, comment pourrait-on dire qu'il doit y tomber lorsque le père l'a réellement *donné*, par cela seul qu'il l'a donné à sa fille et à son gendre conjointement?

Si cet immeuble eût été abandonné par un aïeul ou un bisaïeul à ses descendants, qui se sont unis, et qui étaient ses créanciers à raison, par exemple, d'une donation de somme qu'il leur avait faite par leur contrat de mariage, et pour en être tenu quitte, assurément l'immeuble eût été propre à chacun d'eux pour moitié, en vertu de cet art. 1406; or, comment ne le serait-il pas dans le cas d'une donation pure, puisque le titre lucratif, quand il s'agit d'immeubles, en fait des propres à l'époux en la personne duquel il réside?

Il est donc incontestable, dans le cas du moins d'une donation d'immeubles faite par un ascendant de la femme aux deux époux conjointement, ou par un ascendant commun, quoique pendant le mariage, que la chose est propre à chacun des époux pour moitié, à moins que le donateur n'ait expressément déclaré qu'il entendait que l'objet donné entrerait en communauté.

Et il faut en dire autant du cas où une donation entre-vifs ou un legs de mêmes biens ont été faits aux deux époux, avec assignation de parts dans la chose donnée ou léguée, par qui que ce soit que la donation ou le legs aient été faits. Alors il y a réellement deux dispositions, et c'est pour cette raison que le droit d'accroissement n'a pas lieu dans ce cas. (Article 1044.)

Il n'y a donc de difficulté que pour le cas où la donation ou le legs d'immeubles faits aux époux pendant le mariage, l'ont été par un autre qu'un ascendant et sans assignation des parts; car si c'était par un ascendant du mari, l'on ne devrait pas balancer à décider que l'objet lui demeure propre, à moins que le donateur ou testateur n'eût déclaré qu'il entendait que la chose tomberait dans la communauté.

Mais, dans l'hypothèse prévue, la difficulté est réellement grave, à cause du texte de l'article 1405 combiné avec la dernière disposition de l'art. 1402.

D'un autre côté, l'on peut dire que ce texte ne fournit qu'un argument *è contrario*, et que les arguments de cette sorte sont souvent fautifs; que la supposition que le donateur a entendu donner à la communauté, et non pas à chacun des époux personnellement, est une supposition divinatoire, puisqu'il peut fort bien avoir ignoré le régime sous lequel ils étaient mariés; que même en admettant qu'il l'ait su, on devrait croire qu'il a entendu faire la dona-

tion qui serait la plus avantageuse à la femme, surtout si c'était son parent; or ce serait celle d'après laquelle la femme aurait la moitié de l'immeuble en propre.

Pourquoi, d'ailleurs, les rédacteurs du Code n'auraient-ils pas aussi bien voulu déroger à l'ancien droit dans ce cas que dans celui où la donation est faite à l'un des époux seulement? on n'en voit pas la raison, puisqu'il s'agit toujours de donation d'immeubles dans les deux cas.

Enfin l'art. 849 fournit un argument très-fort en faveur de la femme. Suivant cet article, si des dons ou legs ont été faits conjointement à deux époux dont l'un seulement est successible, celui-ci en rapporte la moitié : par conséquent, si les deux époux sont tous deux successibles, chacun d'eux doit le rapport pour la moitié. Et cet article ne fait aucune distinction entre le cas où ils sont mariés en communauté, et le cas où ils ont adopté un régime différent; il n'en fait pas non plus en ce qui touche la nature des choses données : que ce soit des immeubles ou des meubles, sa disposition est applicable, et elle le serait incontestablement même au cas où la femme conjointement donataire avec son mari, d'immeubles ou de meubles, n'importe, aurait renoncé à la communauté, si elle se portait héritière du donateur (1). Or, pour qu'il en soit ainsi, il faut qu'elle soit elle-même donataire, car il n'y a que le donataire qui soit assujetti au rapport ; et si elle est donataire, et que la donation consiste en immeubles, elle doit donc avoir en propre sa part dans l'objet donné, puisque les immeubles donnés à l'un des époux pendant le mariage, n'entrent point en communauté, à moins que le donateur n'ait expressément déclaré sa volonté à cet égard. La conséquence nous paraît irrécusable.

La question a été jugée en ce sens par la cour de Toulouse, le 23 août 1827 (2); mais nous devons faire observer que, après avoir toutefois motivé sa décision en principe, la cour, à la fin de l'un de ses *considérants,* a cru devoir dire que les faits et les circonstances de la cause donnaient lieu de penser que l'intention du donateur avait été que l'objet donné ne tomberait pas dans la communauté, mais au contraire serait propre à chacun des époux pour moitié.

190. Le don d'immeubles fait à l'un des époux pendant le mariage, avec des charges, même par autre qu'ascendant, ne cesse pas pour cela d'être propre à l'époux donataire pour la totalité, sauf récompense à la communauté pour ce qu'elle a eu à payer pour autre chose que de simples arrérages de rente viagère ou autre; car pour ces arrérages, comme elle a eu les fruits de l'immeuble, il ne lui en serait pas dû de récompense. C'est d'ailleurs une charge de la généralité des revenus de l'époux, et que supporte la communauté, en vertu de l'art. 1409, n° 3.

191. Nous venons de dire que, d'après l'article 1406, l'immeuble abandonné ou cédé par père, mère ou autre ascendant, à l'un des époux, soit pour le remploi de ce qu'il lui doit, soit à la charge de payer les dettes du donateur à des étrangers, n'entre point en communauté, sauf récompense ou indemnité.

C'est ce qu'on appelle *arrangement de famille.* On suppose que l'époux aurait recueilli l'immeuble dans la succession de son ascendant, si celui-ci ne lui en avait pas fait l'abandon, on voit là une sorte d'avancement d'hoirie, et c'est même pour ce motif que l'on qualifie l'ascendant de *donateur,* quoique l'abandon soit à titre onéreux, et qu'il n'y eût réellement aucune donation, si le montant de la dette de l'ascendant envers l'époux, ou de celles que ce dernier doit payer à des tiers, égalait la valeur de l'immeuble *cédé* ou *abandonné.* Et cependant, même dans ce cas, cet immeuble ne serait pas moins propre à l'époux, sauf récompense ou indemnité envers la communauté.

Il le serait pareillement encore que l'époux ne fût pas héritier présomptif de l'ascendant au jour de l'abandon, ni son successible au jour de son décès; par exemple dans le cas où un aïeul, débiteur, envers sa petite-fille, d'une

(1) Voir ce qui a été dit à cet égard au tome VII, nos 234 et suivants.

(2) Sirey, 1828, 2, 211.

dot en argent qu'il lui a constituée, et ayant encore son fils au jour de sa mort, a cédé à cette petite-fille un immeuble en payement pendant le mariage. Peu importe que cette dot soit tombée dans la communauté légale, car c'est même ce que suppose l'article, puisqu'il décide qu'il sera fait récompense à la communauté, ce qui n'aurait pas lieu si la somme avait été réservée propre à la femme.

192. Mais cet art. 1406 est une exception au principe que tous les immeubles acquis pendant le mariage font partie de la communauté, et toute exception doit être sévèrement restreinte au cas prévu par la loi : en conséquence, il ne s'appliquerait point à un *abandon* ou *cession* faite par tout autre qu'un ascendant, même par un oncle sans enfants, quoique ce fût en payement d'une dot constituée en argent par cet oncle à l'un des époux, ou sous la condition de payer ses dettes à des étrangers. Dans la première hypothèse, ce serait une dation *in solutum* pure, et dans toutes deux, un acte à titre onéreux, tenant de la vente.

Autre chose serait une *donation* faite sous des charges; mais il faudrait pour cela que la donation fût réelle, que l'acte emportât avantage effectif pour l'époux; autrement il n'aurait de la donation que le nom; en réalité ce serait un contrat à titre onéreux, et l'immeuble pourrait être déclaré conquêt; il pourrait du moins l'être pour tout ce qui correspondrait aux charges, car l'effet des actes doit être déterminé par leur nature, et non pas seulement par la dénomination qu'il a plu aux parties ou à un officier public ignorant de leur donner : *sermo rei non res sermoni, subjicitur.*

193. Ainsi encore, l'immeuble serait conquêt de communauté si même un ascendant qui ne devrait rien à son descendant, et qui ne le chargerait pas non plus de payer ses dettes à des étrangers, lui faisait abandon ou cession d'un immeuble moyennant un prix stipulé; ce serait une véritable vente, sous le nom d'abandon ou de cession.

Toutefois, si la somme stipulée était faible relativement à la valeur de l'immeuble, et que ce fût dans l'intention évidente de gratifier le descendant que l'ascendant eût fait l'acte, *animo donandi,* l'immeuble serait propre à l'époux pour tout ce qu'on pourrait regarder comme libéralité, et pour le surplus, il serait conquêt de communauté. La loi 31, § 1, ff. *de donat. inter virum et uxorem,* fournirait un puissant argument pour le décider ainsi (1). Et si nous ne regardons pas cet excédant comme propre aussi à l'époux, à la charge d'indemniser la communauté pour le prix payé à l'ascendant, c'est parce que nous ne sommes point dans un des cas prévus à l'art. 1406. Ce n'est pas, en effet, pour se libérer envers son descendant que l'ascendant l'a stipulé, ni pour qu'il le libérât envers des tiers.

194. L'immeuble acquis pendant le mariage, à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des deux époux, n'entre point en communauté : il est subrogé au lieu et place de celui qui a été aliéné, sauf la récompense, s'il y a soulte. (Art. 1407.)

195. Mais sera-t-il propre lorsqu'il s'agira d'un fonds valant, par exemple, 50,000 fr., que le mari aura reçu pour un de ses fonds qui valait à peine 10,000 fr., en payant une soulte pour le surplus.

Les auteurs, notamment Pothier (nº 197) regardent bien l'immeuble comme propre à l'époux lorsque la soulte que celui-ci a payée n'est pas très-considérable relativement à la valeur de l'héritage qu'il a donné en échange; mais ce jurisconsulte disait que si la soulte était supérieure ou même égale à la valeur de l'héritage aliéné par l'époux on ne pourrait s'empêcher de considérer le contrat comme mixte, comme mêlé de vente et d'échange; et en conséquence, l'immeuble reçu serait conquêt à prorata de la somme donnée pour soulte, et propre pour le surplus.

M. Delvincourt, dans le cas aussi où la soulte est *considérable,* et il la regarde comme telle lorsqu'elle est à peu près égale à la valeur de l'objet reçu; M. Delvincourt, disons-nous, va plus loin encore que Pothier : il dit que l'im-

(1) *V.* au tome VII, nº 397, ce que nous avons dit sur un cas analogue.

meuble est conquêt pour la totalité, sauf récompense à l'époux, d'une somme égale à la valeur de l'objet donné par lui en contre-échange.

« Mais suivant M. Toullier, au contraire, la » distinction de Pothier, qui pouvait avoir, » dit-il, quelque couleur avant la promulgation du Code, n'en peut plus avoir aujourd'hui, qu'elle a été tacitement rejetée par » l'art. 1407, où est établie la règle générale » que l'immeuble acquis à titre d'échange n'entre point en communauté, *sauf la récompense, s'il y a soulte,* sans distinguer si la » soulte est plus ou moins considérable. Les » rédacteurs du Code n'ont point admis cette » distinction, qu'ils trouvaient cependant dans » Pothier, leur guide ordinaire; et en ne l'admettant pas, ils sont censés l'avoir rejetée, » car ils tenaient pour maxime qu'il n'est pas » permis de distinguer lorsque la loi ne distingue pas, et que les distinctions qui ne » sont pas dans la loi ne doivent point être » suppléées; et c'est dans ces principes que » le Code a été rédigé; etc. »

Combien de fois cependant M. Toullier ne s'est-il pas, et avec raison, écarté de cette maxime! Mais si l'opinion de cet auteur pouvait prévaloir, un mari qui a, par exemple, un fonds d'une valeur de 1,000 écus au plus, pourrait facilement, sous la couleur d'un échange, se procurer, avec les deniers de la communauté, un propre de 100,000 francs; car si M. Toullier veut être conséquent, il doit aller jusque-là; or, n'est-il pas néanmoins évident que ce n'est pas ce qu'ont entendu les rédacteurs du Code, et que s'ils ont voulu que l'immeuble reçu fût propre à l'époux, quoiqu'il y ait eu une soulte, et sauf récompense pour cette soulte, ils ont entendu cela comme l'entendait Pothier lui-même, c'est-à-dire lorsque la soulte ne peut être regardée que comme un *accessoire* d'un contrat d'échange, et non comme *prix* réel d'un contrat de vente déguisé sous le nom d'échange? Cela n'est pas douteux pour nous.

Nous trouvons au surplus une voie d'analogie bien remarquable dans l'art. 866 (1), et qui devrait, suivant nous, servir à la solution de la question. Cet article porte : « Lorsque le » don d'un immeuble fait à un successible » avec dispense du rapport excède la quotité » disponible, le rapport de l'excédant se fait » en nature, si le retranchement peut s'opérer » commodément.

» Dans le cas contraire, si l'excédant est de » plus de moitié de la valeur de l'immeuble, » le donataire doit apporter l'immeuble en » totalité, sauf à prélever sur la masse la » valeur de la portion disponible : si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre ou à » récompenser ses cohéritiers en argent ou » autrement. »

Cet article fournit donc, par analogie, quelques éléments de décision, et d'après cela il nous semble qu'on serait assez dans l'*esprit* de la loi en décidant, dans le cas où l'immeuble reçu serait partageable commodément, comme un fonds de terre, et que la soulte serait considérable, que ce qui serait représenté par la soulte doit être conquêt, si l'autre époux ou ses héritiers le demandaient; mais si le retranchement ne pouvait s'opérer commodément, l'immeuble devrait rester propre à l'époux, si la soulte payée n'excédait pas la valeur qu'avait son héritage lorsqu'il a fait l'échange; que si elle excédait, l'immeuble reçu devrait être conquêt en totalité; sauf, dans l'un ou l'autre cas, les récompenses telles que de droit. L'esprit du Code est en effet opposé à l'état d'indivision.

M. Toullier objecte que l'opinion de M. Delvincourt exige des expertises, et peut faire naître des difficultés : cela est vrai; mais ces difficultés sont moins graves que ne le seraient les conséquences possibles de son propre système, et d'ailleurs elles n'ont pas détourné les rédacteurs du Code dans le cas prévu à l'article 866.

Il ajoute que, quelle que soit l'importance de la soulte, l'époux qui a fait l'acquisition ou l'échange n'a fait aucun tort à la communauté, puisqu'elle a eu les fruits de l'immeuble, et qu'il l'indemnise de la soulte. Mais on peut répondre à cela que les produits d'un immeuble sont généralement inférieurs au taux de l'inté-

(1) *V.* ce que nous avons dit sur cet art. au tome VII, nos 398 et suivants, où nous analysons quelques lois romaines sur des questions analogues.

rêt qu'on eût pu retirer de la somme déboursée, et que si l'immeuble acquiert pendant le mariage de la plus value, il est juste que la communauté en profite, car elle a droit au produit de toute l'industrie de chacun des époux, au bénéfice des bonnes opérations qu'ils peuvent faire. Il ne serait point dans l'esprit de la loi sur la matière, qu'un mari pût se créer des propres à volonté avec les deniers de la communauté; or c'est ce qu'il pourrait cependant faire de la manière la plus facile si l'opinion de M. Toullier devait être suivie.

196. L'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation *ou autrement*, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt; sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition. (Art. 1408.)

Cette disposition résulte du principe du droit français, consacré par l'art. 883, suivant lequel celui qui se rend adjudicataire d'un objet dont il était propriétaire avec d'autres par indivis, est *censé* en avoir été seul propriétaire à partir du moment où la communauté s'est formée. La licitation, sous ce rapport, est assimilée au partage proprement dit. Comme lui, en effet, elle a pour objet de faire cesser la communauté entre les copropriétaires, et, comme le partage, elle est, par rapport à eux, déclarative, et non translative de propriété.

197. L'art. 1408, étendant cette fiction légale, décide aussi que l'immeuble sera propre à l'époux copropriétaire par indivis, encore que ce soit *autrement* que sur une licitation qu'il se soit rendu acquéreur de la portion des autres copropriétaires : par exemple, d'après une transaction faite avec eux; bien mieux, d'après une vente faite à l'amiable. Cette transaction ou cette vente a peut-être en effet prévenu une licitation, sur laquelle il eût pu se rendre adjudicataire; elle n'a d'ailleurs pas moins fait cesser l'indivision.

198. Mais notre article ne s'appliquerait pas au cas où l'immeuble ayant été partagé, l'acquisition serait faite ensuite des portions échues aux copropriétaires de l'époux : alors, les parties acquises formeraient un conquêt de communauté, parce qu'elles ne seraient plus en effet qu'une *addition* d'immeuble à un autre immeuble : or, toutes les additions sont par elles-mêmes des acquisitions principales, sauf ce que nous avons dit précédemment au sujet des choses mobilières qui ont été immobilisées par accession ou destination perpétuelle.

199. Du reste, dans le cas où l'immeuble était encore possédé en commun, quelque faible que fût la part de l'époux, par exemple un douzième et moins encore, la disposition de l'article ne serait pas moins applicable; l'immeuble ne serait pas moins propre à l'époux pour la totalité ou pour ce qui aurait été acquis, et la part qu'il y avait déjà : la loi ne fait aucune distinction à cet égard.

Et il est indifférent aussi, quant à l'application de l'art. 1408, que l'époux fût propriétaire pour partie de l'immeuble avant le mariage, ou qu'il ne le soit devenu que depuis.

Peu importe pareillement la cause qui l'a rendu copropriétaire : que ce soit par succession, donation ou legs faits conjointement, ou achat, qu'il le soit devenu, cela est tout à fait indifférent.

200. Il faut aussi regarder comme propre de communauté, l'immeuble qui, dans une succession bénéficiaire, a été saisi réellement, et a été adjugé à l'un des héritiers bénéficiaires (1). Le bénéfice d'inventaire est tout en faveur de l'héritier, et il n'empêchait point que celui-ci ne fût copropriétaire de l'immeuble : la saisie ne l'avait pas non plus dépouillé de la propriété, puisque jusqu'à l'adjudication préparatoire il pouvait la faire cesser, en payant la dette et les frais. Enfin, comme il est impossible de dire qu'il y a eu un propriétaire intermédiaire entre le défunt et lui, on doit décider qu'il tient l'immeuble du défunt *rectâ viâ ;* c'est en effet la succession qui lui doit la garantie. L'adjudication a donc fait cesser l'in-

(1) Ainsi jugé par la cour d'Amiens, le 3 mars 1815. Cet arrêt, il est vrai, a été cassé, mais pour cause d'incompétence. (Sirey, 1816, 1, 397.)

division entre lui et ses cohéritiers, et par conséquent l'art. 1408 est applicable.

Et si l'héritier bénéficiaire était héritier unique, l'immeuble lui serait propre de communauté, en vertu de l'art. 1404 : car il le posséderait à titre de succession. La saisie et ce qui s'en est suivi serait à l'égard de sa communauté *res inter alios acta*.

201. La seconde partie du même article, dans la prévoyance que le mari pourrait empêcher sa femme, copropriétaire de l'immeuble, de se rendre adjudicataire, ou acquéreur, à un autre titre, de la portion des autres, copropriétaires, dispose en ces termes :

« Dans le cas où le mari deviendrait seul, » et en son nom personnel, acquéreur ou ad- » judicataire de portion ou de la totalité d'un » immeuble appartenant par indivis à la femme, » celle-ci, lors de la dissolution de la commu- » nauté, a le choix ou d'abandonner l'effet à la » communauté, laquelle devient alors débitrice » envers la femme de la portion appartenant à » celle-ci dans le prix, ou de retirer l'immeuble, » en remboursant à la communauté le prix de » l'acquisition. »

Cela s'entend non-seulement du cas où le mari s'est rendu adjudicataire? mais encore du cas où il s'est rendu acquéreur *autrement;* car cette disposition de l'article doit se coordonner avec la première : elle statue dans les mêmes hypothèses; la raison d'ailleurs est absolument la même : le mari a aussi bien pu user de son pouvoir dans un cas que dans l'autre, pour empêcher la femme d'acquérir les parts de ses copropriétaires.

202. Mais si le copropriétaire de la femme avait donné ou légué sa portion au mari, la femme n'aurait pas le droit que lui attribue cet article; car il n'y aurait pas de *prix* qu'elle pût restituer; aussi les lois *per diversas* et *ab Anastasio,* 21 et 22, cod. *Mandati*, qui donnaient à un débiteur le droit de se faire tenir quitte de la cession faite sur lui, moyennant remboursement au cessionnaire, du coût de la cession, ne s'appliquaient pas au cas où elle avait eu lieu à titre gratuit.

L'on devrait décider la même chose si le mari était copropriétaire de l'immeuble avec sa femme et des tiers : il n'y aurait pas de raison, en effet, pour que le mari fût privé du droit que lui attribue la première partie de l'article. S'il s'était rendu adjudicataire sur licitation, l'immeuble lui appartiendrait en propre pour le tout; et s'il avait simplement acquis les parts des tiers copropriétaires, la femme conserverait la sienne; et, dans l'un ou l'autre cas, sauf les récompenses telles que de droit.

203. Du reste, dans le cas d'acquisition à titre onéreux faite par le mari seul et en son nom personnel, d'un immeuble indivis entre sa femme et des tiers, les héritiers de cette dernière, si la communauté s'est dissoute par sa mort, ont le droit qu'elle avait. L'option qui lui est accordée n'est pas un privilége fondé sur une faveur spéciale de la loi, comme dans le cas de la stipulation de reprise d'apports, où cette stipulation, de droit étroit, comme dérogeant aux principes généraux sur la société, n'est susceptible d'aucune extension (art. 1514); c'est un droit fondé uniquement sur la position particulière de la femme, à l'égard de son mari, sur son état de dépendance, et, d'après cela, il est transmissible à ses héritiers, quels qu'ils soient.

204. L'article suppose le cas où le mari a fait l'acquisition ou s'est rendu adjudicataire *en son nom personnel :* mais il en serait de même, la femme aurait également, lors de la dissolution de la communauté, l'option dont il s'agit, quoiqu'il eût acquis au nom de sa femme, s'il l'avait fait sans mandat de celle-ci ; car il n'a pu l'obliger à cette acquisition sans son aveu, ni la priver du droit que lui accordait la loi. Il faudrait, pour qu'elle fût privée de cette option, ou qu'elle eût donné pouvoir à son mari d'acquérir pour elle, ou qu'elle eût concouru elle-même à l'acquisition faite à son profit; alors en effet elle lui demeurerait propre, et serait à ses risques, comme un propre ordinaire.

205. La femme ne perdrait même pas son option, quoiqu'elle eût concouru avec son mari à l'adjudication ou à l'achat de l'immeuble

comme acquêt de la communauté; car elle serait considérée comme ayant agi sous l'influence du mari. Ce serait toujours le mari qui, en qualité d'administrateur de la communauté, aurait acquis, et en son nom personnel; ce qui rendrait applicable notre art. 1408 (1).

206. L'option de la femme consiste, d'après l'article, à retirer l'immeuble lors de la dissolution de la communauté, en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition, ou d'abandonner l'immeuble à la communauté, laquelle devient alors débitrice envers la femme de *la portion* appartenant à celle-ci dans le prix. Mais cette portion du prix; qui se conçoit parfaitement dans le cas où le mari s'est rendu adjudicataire de l'immeuble sur une licitation, ne se conçoit plus lorsqu'il a simplement acquis les parts des copropriétaires de la femme par des achats faits de gré à gré, cas dans lequel la femme a aussi, comme nous l'avons dit, l'option dont il s'agit; car alors il n'y a pas eu de prix quant à la part de la femme, puisqu'elle n'a pas été vendue. Mais la femme peut demander un prix de sa part, proportionné à celui que le mari a payé pour acquérir les portions des copropriétaires; et s'il les avait acquises successivement, et à des prix différents, nous croyons que l'on devrait prendre le terme moyen comme point de comparaison.

207. La femme qui veut retirer l'immeuble ne peut, au surplus, offrir simplement la valeur que se trouveraient avoir, à dire d'experts et lors de la dissolution de la communauté, les parts de ses ex-copropriétaires, dans le cas où elle prétendrait que l'acquisition a été faite à un prix trop élevé. La loi lui accorde un droit; mais elle détermine en même temps sous quelle condition elle peut l'exercer : or, cette condition est le remboursement, à la communauté, du prix qu'elle a payé pour cette acquisition. Elle doit aussi faire raison à la communauté des frais et loyaux coûts qu'elle a eus à payer, parce que c'est là une dépense dont elle profite. Elle devrait aussi faire raison des dépenses d'améliorations qui ont été faites sur l'immeuble.

208. Du reste, dans le cas où le mari a simplement, par un traité fait de gré à gré avec les copropriétaires de sa femme, acquis les parts de ceux-ci, la femme n'est point obligée d'user de l'option qui lui est accordée; elle peut fort bien conserver sa part dans l'immeuble, et abandonner les parts acquises à la communauté. C'est un droit introduit en sa faveur, et par conséquent auquel elle peut renoncer.

209. Puisque c'est à la dissolution de la communauté qu'elle exerce l'option qui lui est conférée par la loi, il résulte de là que le mari qui ne peut l'en priver, ne peut non plus, sans son consentement, disposer de l'immeuble et l'hypothéquer que sous la réserve tacite du droit de la femme. En conséquence, si celle-ci optait pour retirer l'immeuble, lors de la dissolution de la communauté, elle aurait la revendication contre le tiers acquéreur (2), où l'action en nullité d'hypothèque contre les créanciers hypothécaires (3).

Cela serait incontestable si elle renonçait à la communauté; dans le cas contraire, il y aurait à examiner si, en sa qualité de commune en biens, elle est garante de la vente que le mari a faite de ses propres sans son consentement, et en quel sens elle est garante; c'est une question que nous discuterons plus tard, lorsque nous parlerons de l'administration des biens de la femme.

Si la femme a consenti à l'aliénation ou à l'hypothèque, il est clair qu'elle sera tenue de respecter l'acte, puisqu'elle serait tenue de respecter la vente ou l'hypothèque de son

(1) * L'immeuble acquis *conjointement* par des époux communs en biens, et dont l'un de ces époux était propriétaire par indivis, est propre à ce dernier; il ne forme point un acquêt de communauté. (Colmar, 20 janvier 1831; Amiens, 25 février 1837; Sirey, 32, 2, 355; 38, 2, 154. — *Contrà*, Toullier, 12, nos 165 et 166.)

(2) *V.* dans la loi 10, § 16, ff. *de jure dotium*, une décision semblable sur un cas analogue à celui dont il s'agit.

(3) *V.* en ce sens un arrêt de la cour de Colmar, du 22 novembre 1814, confirmé en cassation le 30 juillet 1816. (Sirey, 1817, 1, 68.)

Dans l'espèce, le mari avait hypothéqué l'immeuble sans le concours de sa femme, et l'on a décidé que cette hypothèque ne pouvait nuire à cette dernière.

immeuble personnel, à laquelle elle aurait consenti.

La prescription, dans le cas où le mari aurait vendu l'immeuble sans le consentement de la femme, ne courrait pas contre celle-ci pendant le mariage, parce qu'elle ne peut faire son option qu'à la dissolution de la communauté, et que d'ailleurs, d'après l'art. 2256, la prescription est suspendue pendant le mariage, lorsque l'action que la femme avait à exercer contre le tiers réfléchirait contre le mari, comme dans l'espèce.

210. A la dissolution de la communauté, et lors toutefois de la liquidation, la femme soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce, doit faire son choix; elle ne pourrait prétendre qu'elle a trente ans pour le faire. Ce serait une continuation de la communauté, quant à cet objet, tandis que les droits respectifs des parties doivent être complétement liquidés. Le mari ou ses héritiers ne peuvent pas être forcés de rester dans un état qui serait pire encore pour eux que l'état d'indivision ordinaire. L'art. 1408 dit que la femme a l'option dont il s'agit, *lors de la dissolution de la communauté,* ce qui ne veut pas dire seulement qu'elle n'a pas à faire son choix avant cette époque, mais encore ce qui veut dire qu'elle ne peut pas remettre à une époque ultérieure, et pendant trente ans, pour le faire. Si on l'eût entendu autrement, on n'eût pas manqué de fixer un délai à partir de la dissolution de la communauté. On n'a pu raisonnablement vouloir laisser le mari ou ses héritiers dans l'incertitude pendant un aussi long temps; il n'eût pas été juste que l'immeuble restât ainsi à leurs risques, tandis que l'augmentation de valeur profiterait à la femme qui viendrait plus tard le réclamer. Ils sont donc bien fondés à la sommer de faire son choix.

211. Enfin, une dernière exception à la règle que la communauté comprend activement tous les immeubles acquis pendant son cours, est relative aux immeubles acquis en remploi d'autres immeubles aliénés pendant la communauté et appartenant à l'un ou à l'autre des époux. Nous en parlerons plus loin en traitant des remplois.

Tels sont généralement les objets dont se compose activement la communauté. Voyons maintenant de quoi elle se compose passivement.

SECTION II.

DU PASSIF DE LA COMMUNAUTÉ.

SOMMAIRE.

212. *Texte de l'art.* 209.

212. Après avoir établi la composition de la communauté sous le rapport de l'actif, l'ordre des idées conduit à parler de sa composition sous le rapport du passif.

Suivant l'art. 1409, la communauté se compose passivement :

« 1° De toutes les dettes mobilières dont les » époux étaient grevés au jour de la célébration » de leur mariage, ou dont se trouvent grevées » les successions qui leur échoient durant le » mariage, sauf la récompense pour celles re- » latives aux immeubles (1) propres à l'un ou à » l'autre des époux;

» 2° Des dettes, tant en capitaux qu'arrérages » ou intérêts, contractées par le mari pendant » la communauté, ou par la femme, du consen- » tement du mari, sauf les récompenses dans » les cas où elle a lieu;

» 3° Des arrérages et intérêts seulement des » rentes ou dettes passives qui sont personnel- » les (2) aux deux (3) époux;

» 4° Des réparations usufructuaires des » immeubles qui n'entrent point en commu- » nauté (4);

(1) Et même pour celles relatives aux meubles qui sont propres à l'un des époux, comme lui ayant été donnés ou légués avec la déclaration qu'ils n'entreraient point dans la communauté; car ces meubles seraient virtuellement diminués de la valeur des charges sous lesquelles ils sont échus à l'époux donataire. La raison est la même que pour les charges ou dettes relatives aux immeubles.

(2) Comme étant relatives à ses biens propres.

(3) C'est-à-dire à l'un ou à l'autre.

(4) C'est-à-dire qui sont propres à l'un ou à l'autre

» 5° Des aliments des époux, de l'éducation » et entretien des enfants, et de toute autre » charge du mariage. »

Comme pour l'actif, nous traiterons séparément de chaque espèce de dette ou charge supportée par la communauté.

§ Ier.

Des dettes existantes lors du mariage.

SOMMAIRE.

213. *La masse des dettes de chacun des époux est considérée comme une charge de la masse de son mobilier, et tombe en conséquence à la charge de la communauté, sans récompense pour elle.*

214. *Excepté celles qui sont relatives aux biens propres à l'un ou l'autre époux, lesquelles ne sont à la charge de la communauté que sauf récompense.*

215. *Il ne se fait point de compensation, au profit de l'époux, de ses dettes relatives à ses propres, avec ses créances.*

216. *Les dettes ne sont pas moins mobilières quoiqu'elles soient avec hypothèque sur les immeubles de l'époux débiteur.*

217. *Aujourd'hui toutes les rentes, excepté celles relatives aux propres de l'un des époux, tombent à la charge de la communauté, comme dettes mobilières.*

218. *La dette d'un époux ne tombe pas moins dans la communauté sans récompense, quoiqu'elle eût pour cause une acquisition d'immeubles, s'il ne le possédait plus lors du mariage, encore qu'il en possédât d'autres acquis avec le prix des premiers.*

219. *Quoique contractées dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration, les dettes ne tombent pas moins, en général, à la charge de la communauté, si elles ne sont pas relatives à des biens propres.*

220. *Les dettes dont les époux ne sont point personnellement tenus ne sont pas à la charge de la communauté quoiqu'elles fussent avec hypothèque sur leurs biens: si elle les paye, il lui en est dû récompense.*

221. *Il en est autrement de celles que les époux ont contractées par des tiers, sauf l'action de la communauté contre eux.*

222. *Dans quelques cas une dette, quoique non relative aux immeubles de l'un des époux, ne tombe néanmoins à la charge de la communauté que moyennant récompense.*

223. *Pour connaître si une dette est mobilière ou immobilière, et si, en conséquence, elle tombe ou non à la charge de la communauté, l'on doit considérer la nature de son objet par rapport au créancier, plutôt que par rapport à l'époux débiteur.*

224. *Les promesses de servitudes faites par l'un des époux sur ses immeubles personnels, avant le mariage, doivent être exécutées par lui sans récompense sur la communauté, quoique le prix ne lui ait été payé que depuis le mariage.*

225. *Il en est de même des autres dettes mobilières : discussion d'une décision de Pothier.*

226. *La dette alternative d'une chose mobilière ou d'une chose immobilière est à la charge de la communauté si c'est la chose mobilière qui est payée.*

227. *Si la dette est du nombre de celles dites* facultatives, *c'est la nature de la chose due, et non la nature de celle qui serait payée à sa place, qui fait qu'elle tombe ou non à la charge de la communauté.*

228. *La communauté est tenue même des dettes relatives aux propres de l'un ou de l'autre époux sauf indemnité : conséquences.*

229. *Texte de l'art.* 1410, *relativement aux dettes de la femme antérieures au mariage.*

230. *Observations sur cet article.*

213. La communauté embrassant activement la généralité des meubles de chacun des époux, on l'a chargée de la généralité de leurs dettes

des époux; quant à ceux qui font partie de la communauté, la communauté supporte toutes les réparations de toute nature qui sont faites sur ces mêmes immeubles, puisque c'est sa chose.

mobilières. On a suivi les maximes de l'ancien droit français, d'après lequel la masse du mobilier d'une personne était, en général, grevée de la masse de ses dettes mobilières. En sorte que la communauté n'est pas seulement chargée d'une quotité de dettes mobilières proportionnée à la valeur du mobilier que chacun des époux y a fait entrer, comparativement à la valeur de ses immeubles, qui lui demeurent propres; elle est chargée de toutes ses dettes mobilières, n'importe la valeur de son actif en mobilier; sauf récompense pour celles qui sont relatives à ses biens propres. D'où il suit que l'un des époux peut se trouver mettre pour cent mille francs et plus de mobilier dans sa communauté, sans mettre à sa charge pour un sou de dettes, et l'autre mettre à sa charge pour cent mille francs de dettes, sans y apporter pour un sou de valeur, quoiqu'il ait d'ailleurs beaucoup d'immeubles; de sorte que l'avoir de l'un servira à payer les dettes de l'autre : l'un, qui avait beaucoup, n'aura plus rien personnellement, et l'autre qui n'avait réellement rien à raison de ses dettes, aura désormais beaucoup.

On a dit, pour justifier cet effet singulier d'un contrat dans lequel, comme dans toute société, les avantages devraient être égaux, du moins à peu près, on a dit que les époux ont la faculté de prévenir cette inégalité par leurs stipulations; mais alors on n'est plus dans le système de la communauté légale, et c'est sur ce système que nous raisonnons maintenant. Pothier dit: La femme pourra renoncer à la communauté pour s'affranchir de l'obligation de payer les dettes du mari, mais quant au mari, c'est autre chose : *qui épouse la femme épouse les dettes.*

Remarquons d'abord que, dans notre hypothèse, si c'est la femme qui a apporté pour cent mille francs de mobilier et point de dettes, elle aura beau renoncer, elle n'en aura pas moins perdu tout ce qu'elle avait; et si les choses se trouvent dans le même état à la dissolution de la communauté, elle n'a pas d'intérêt à accepter ni à renoncer. Il est bien possible aussi qu'elle n'ait recueilli ce mobilier que durant le mariage, et le régime en communauté ne lui paraissait pas, lors du mariage, devoir lui être aussi désavantageux. Elle a pu raisonnablement se dire : Si mon mari a des dettes, je renoncerai à la communauté, et il les payera avec ses biens; mais les événements ultérieurs ont singulièrement changé ses prévisions.

On n'a même pas suivi ce système quant aux dettes des successions, partie mobilières, partie immobilières, qui échoient à l'un ou l'autre des époux pendant le mariage : ces dettes ne sont à la charge de la communauté qu'en proportion seulement de la valeur du mobilier, comparée à la valeur des immeubles (art. 1414) : en sorte que *toutes* les dettes de cette succession ne sont pas, quant à la communauté, considérées comme une charge du mobilier qu'elle renferme : il n'y en a qu'une partie seulement; tandis que *toutes* les dettes des époux existantes lors du mariage, excepté celles qui sont relatives à leurs biens propres, sont une charge du mobilier de chacun d'eux, quelque faible qu'il fût, et quelque considérables que fussent ces dettes.

Pothier aurait voulu que l'on procédât pour les dettes existantes lors du mariage, comme on l'a fait pour celles dont sont chargées les successions qui échoient aux époux pendant la communauté : qu'elles ne dussent tomber à la charge définitive de la communauté que dans la proportion de la valeur du mobilier de l'époux débiteur, comparée à la valeur de ses immeubles. Cela eût été plus rationnel, et eût corrigé *en partie* ce que le système de la communauté légale peut présenter d'inégalité.

214. Mais telle est la loi : toutes les dettes mobilières de chacun des époux existantes au jour du mariage, n'importe la valeur de son mobilier et de ses immeubles à ce moment, tombent à la charge de la communauté, sauf récompense quant à celles qui seraient relatives à ses propres, telles que celle qu'il devait pour le prix d'une acquisition d'immeubles, ou pour soulte ou retour de lot dans un partage qui lui a attribué plus d'immeubles qu'à ses copartageants, ou les dettes et les legs mobiliers d'une succession d'immeubles, ou les sommes qu'il devait à un entrepreneur qui lui a construit ou réparé une maison; en supposant, dans tous

ces cas, que l'époux possédait encore lors de la célébration les immeubles auxquels se rapporteraient ces mêmes dettes; car s'il ne les possédait déjà plus, il est clair qu'elles ne seraient pas relatives à *ses* immeubles, mais bien seulement à des immeubles qu'il *a eus;* elles ne seraient pas relatives à des biens *propres* de communauté.

215. Et il faut bien remarquer qu'il ne se fait point de compensation ou de confusion, au profit de l'époux, entre les dettes relatives à ses propres, et ses créances ou autre espèce de mobilier : ces créances ou ce mobilier entrent dans sa communauté, sans récompense pour lui, et la dette relative à un de ses propres demeure à sa charge personnelle. Ainsi, s'il a vendu, peu de temps avant son mariage, un immeuble dont le prix lui était encore dû lors du mariage, et qu'il ait acheté un autre immeuble dont il devait encore le prix lors de la célébration, le prix de l'immeuble par lui vendu est tombé dans sa communauté, sans récompense pour lui, et celui de l'immeuble par lui acheté n'est à la charge de la communauté que sauf récompense pour elle.

216. On entend par dettes mobilières, celles qui ont pour objet quelque chose de mobilier, comme une somme, un cheval, etc., etc.; et quand même l'obligation serait avec hypothèque, la dette ne serait pas moins, en général, à la charge de la communauté, attendu que l'hypothèse, quoique droit réel sur un immeuble (art. 2114), n'est cependant qu'un accessoire de l'obligation, dont, à ce titre, elle ne saurait changer la nature.

217. Comme aujourd'hui toutes les rentes, indistinctement, sont des choses mobilières (art. 529), toutes celles par conséquent qui étaient dues lors du mariage par l'un ou l'autre des époux, même avec hypothèque sur ces immeubles, sont tombées à la charge de la communauté, sans récompense pour elle, excepté toutefois celles qui seraient relatives à ses propres, et dont entend parler le n° 3 de l'article 1409. Telle serait celle qu'il devait pour le prix d'un immeuble qu'il possédait encore au moment de la célébration du mariage.

218. Et si l'époux, après avoir vendu cet immeuble, en avait acheté un autre, qu'il possédait encore lors du mariage, et dont il avait payé le prix, la rente due pour l'immeuble acquis et revendu avant le mariage, ne serait pas moins à la charge de la communauté, sans récompense pour elle, encore que l'autre époux offrît de prouver que c'est avec le prix provenu de cet immeuble que le second a été payé. Le nouvel immeuble n'a point, à cet égard, été subrogé au premier, et la rente qui était le prix de celui-ci n'est pas le prix du second. Aucune disposition du Code sur la matière n'autoriserait à supposer une pareille subrogation. Nous venons de voir que dans le cas où l'un des époux avait vendu, avant son mariage, un immeuble dont le prix lui était encore dû lors du mariage, et qu'il avait acquis un autre immeuble dont il devait encore le prix à cette époque, le prix du premier immeuble tombe dans la communauté, sans récompense pour l'époux, tandis que le prix du second ne tombe à la charge de la communauté que sauf récompense pour elle; qu'il ne se fait point de compensation ni de subrogation à cet égard : or la raison est la même dans le cas dont il s'agit maintenant.

Dans le système de Lebrun, l'époux, dans ce dernier cas, serait bien, il est vrai, personnellement tenu du prix, encore dû, de son acquisition, ainsi qu'il l'est sous le Code, mais du moins, par réciprocité, le prix de sa vente lui demeurerait propre, au lieu que dans le système de Potier, adopté par le Code, le prix de sa vente, au contraire, entre dans la communauté, sans récompense pour lui, et sa dette pour le prix de son acquisition ne tombe à la charge de la communauté que sauf récompense pour elle : d'où l'on voit, par ce seul exemple, combien la composition de la communauté, soit sous le rapport de l'actif, soit sous celui du passif, est subordonnée au hasard.

C'est même là, il faut le dire, une contradiction de principes, une inconséquence dans la loi; car si la *créance* de l'époux pour le prix de vente d'un immeuble faite avant le mariage,

entre dans la communauté, comme chose mobilière, et sans récompense pour l'époux; par parité de motifs, la *dette* de cet époux, quoique pour acquisition d'un immeuble, aurait dû aussi, comme dette mobilière, tomber à la charge de la communauté, sans récompense pour elle, nonobstant la possession de cet immeuble au jour du mariage : c'eût été une conséquence directe du principe que la masse du mobilier est tenue de la masse des dettes mobilières : la dette en effet et la créance sont de même nature; aussi n'a-t-on (1) pu donner d'autre raison, nous ne dirons pas pour justifier, mais pour expliquer cette inconséquence dans la loi, que de dire qu'il *a paru trop dur* que le prix d'immeubles que posséderait l'un des époux lors de la célébration du mariage fût supporté par la communauté, tandis qu'il aurait ces immeubles comme propres. Mais on peut répondre qu'il est fort dur aussi pour l'époux qui a vendu tous ses immeubles avant le mariage, quand le conjoint a conservé les siens, et n'a peut-être que des dettes et point de mobilier, de voir que tout ce qu'il possède tombera dans la communauté, tandis que son conjoint conservera tout ce qu'il a. Et si l'on disait qu'on peut prévenir ces résultats par des stipulations, nous dirions à notre tour que ce n'est point là répondre à la question, puisque nous ne discutons pas sur la communauté conventionnelle, mais sur le *système* de la communauté légale. Il ne faut pas s'étonner, d'après cela, de la vive répugnance qu'il a inspirée, comme droit commun de la France, aux jurisconsultes des pays de droit écrit, lors de la discussion de la loi, et qu'il inspire encore aux habitants de ces pays, où il n'est adopté que dans les classes tout à fait indigentes, parce qu'alors il est sans les inconvénients qu'on lui reproche.

Ces inconvénients, sans doute, étaient bien moindres chez nos ancêtres, où les biens mobiliers étaient généralement de peu de valeur; mais aujourd'hui que le commerce, les arts et le luxe ont donné aux fortunes mobilières une si grande importance; que la mobilisation des rentes de toutes sortes, des charges d'officiers publics, la création d'une immense quantité de rentes sur l'État, d'actions dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, ont produit tant de valeurs mobilières, on peut dire que ce système n'est plus en harmonie avec l'état actuel de la société, comme système de droit commun. Nous eussions bien préféré le régime de la communauté réduite aux acquêts, d'autant mieux qu'il est infiniment plus simple, plus dégagé de cette foule de questions épineuses dont est hérissée la communauté légale.

219. Il n'est pas douteux, d'après ce qui vient d'être dit, que la communauté ne soit tenue des dettes mobilières de chacun des époux, contractées avant le mariage, lorsqu'il n'y a pas eu de contrat, sauf récompense seulement pour celles qui étaient relatives à leurs propres; mais M. Delvincourt enseigne que, lorsqu'il y a eu un contrat, les dettes contractées dans l'intervalle de ce contrat à la célébration, quoique non relatives aux propres de l'époux qui les a contractées, ne tombent à la charge de la communauté que sauf récompense.

Cette décision ne paraît pas s'accorder avec la disposition de l'art. 1409-1°; il serait difficile surtout de l'appliquer aux dettes contractées par le mari. Pouvant en contracter à la charge de la communauté, sans récompense pour elle, le lendemain du mariage, on ne voit pas trop ce qui pourrait l'empêcher de le faire la veille; et quant à celles que contracterait la femme, comme elles doivent avoir acquis une date certaine antérieurement au mariage, pour que le mari en soit tenu, suivant ce que nous allons dire tout à l'heure, il n'y a pas non plus de raison bien concluante pour les laisser à sa charge personnelle, si elles n'ont pas pour cause des libéralités, ce qui changerait un peu, il faut l'avouer, les conventions matrimoniales dans leurs effets. Mais si la cause de ces dettes existait déjà quand la femme s'est obligée, il serait bien difficile au mari de prétendre, à la dissolution de la communauté, que ces dettes doivent rester à la charge personnelle de la femme.

220. Il faut, au surplus, remarquer que la

(1) Pothier, n° 239.

communauté n'est point tenue des dettes qui ne sont pas personnelles à l'un ou à l'autre des époux, quoique les immeubles de cet époux fussent affectés à l'acquittement de ces mêmes dettes.

Ainsi, elle n'est pas tenue d'une dette hypothécaire qui grève un immeuble dont l'un des époux est détenteur : tel serait le cas où, sans s'obliger personnellement, l'époux a consenti à ce que son immeuble fût hypothéqué pour la dette d'un tiers (art. 2077) ; tel est le cas aussi, bien fréquent, où il a acquis un immeuble grevé d'hypothèque par le vendeur ou par les précédents propriétaires; et quoiqu'il se fût obligé par l'acte d'acquisition à payer son prix aux créanciers hypothécaires, par délégation faite par le vendeur, les dettes ne seraient pas pour cela tombées à la charge de sa communauté ; tel est enfin le cas où, détenteur par suite d'un partage de succession d'immeubles hypothéqués par le défunt, l'époux a payé la dette hypothécaire pour le tout ou pour une part au delà de sa portion héréditaire : cet excédant n'est point à la charge de la communauté; il lui en est dû récompense, si c'est avec ses deniers qu'il a été payé. Dans tous ces cas, en effet, il est vrai de dire que l'époux a tiré des deniers de la communauté, pour son avantage personnel, pour affranchir ses immeubles d'une charge qui les grevait ; ce qui rend applicable l'art. 1437 sur les récompenses dues à la communauté.

221. Au lieu que si l'un des époux est obligé personnellement même pour autrui, comme caution, son obligation tombe à la charge de la communauté, sans récompense, sauf à la communauté, si elle est obligée de la payer, l'action en recours contre le débiteur principal. Et soit que l'époux soit obligé principalement, soit qu'il le soit comme caution, la communauté est tenue de son obligation ou pour le total ou pour partie seulement, selon qu'il était obligé solidairement ou sans solidarité; sauf le recours contre le principal obligé.

222. Il est cependant quelques cas où une dette mobilière n'est point à la charge de la communauté, quoiqu'elle ne soit pas relative aux immeubles de l'un ou de l'autre époux : tel est le cas où quelqu'un ayant légué, pendant le mariage, son mobilier à l'un des époux, avec déclaration qu'il n'entrerait point dans sa communauté, l'a chargé de délivrer à un tiers un objet désigné, ou de lui payer une somme. Cette dette, comme relative à un propre de l'époux, reste à sa charge personnelle. Si l'article 1409-1° ne réserve littéralement la récompense à la communauté que pour les dettes relatives aux *immeubles* de l'un ou de l'autre époux, c'est parce que, sous le régime de la communauté légale, les immeubles sont généralement les biens qui leur sont propres; les meubles ne le sont qu'exceptionnellement, et *de eo quod plerumque fit, statuit lex,* mais cela n'empêche pas d'appliquer les mêmes principes aux dettes relatives à des meubles, lorsque ces meubles se trouvent également être des propres: *ubi eadem ratio est, idem jus esse debet.* Autrement l'époux s'enrichirait aux dépens de la communauté, contre le vœu de l'article 1437.

223. Et si l'un des époux avait, avant le mariage, vendu une futaie à couper sur son fonds, ou toute autre coupe de bois qui, d'après les règles de l'usufruit, ne devait pas entrer dans la communauté, et que la coupe ne fût point encore faite lors du mariage, il serait tenu de la laisser faire, sans pouvoir réclamer de récompense contre la communauté; et le prix de cette vente, s'il était encore dû lors de la célébration, serait entré dans la communauté : tellement que si, par une nouvelle convention, intervenue depuis le mariage, le marché avait été résilié, l'époux vendeur, qui conserverait ainsi le bois, devrait indemnité à la communauté, pour le prix dont il la priverait, ou il devrait lui abandonner la coupe ; car, comme nous l'avons vu précédemment, s'il eût vendu le fonds lui-même avant son mariage, le prix serait entré dans la communauté, et, s'il eût résilié le contrat depuis le mariage, le fonds serait devenu conquêt.

Il faut bien remarquer, dans cette espèce, que si la dette est immobilière par rapport à l'époux vendeur, parce que le bois encore sur pied lors du mariage fait partie de son fonds, néanmoins elle est mobilière par rapport à

l'acheteur, ainsi que nous l'avons démontré plusieurs fois (1), et c'est par rapport au créancier, plutôt que par rapport au débiteur qu'il faut considérer la dette, pour en déterminer la nature. Aussi Pothier (n° 246), suivant en cela le sentiment de Lebrun et des autres auteurs qui ont traité de la communauté, décidait que, si un domicilié de Paris, où jadis les rentes constituées étaient immeubles, se trouvait débiteur, au jour de son mariage, d'une rente de cette espèce envers un habitant de Reims, où ces rentes étaient meubles, la rente était tombée à la charge de sa communauté; et, *vice versâ*, que, si un habitant de Reims était, au temps de son mariage, débiteur d'une rente constituée envers un habitant de Paris, la rente n'était point tombée à la charge de la sienne, si ce n'est, bien entendu, pour les arrérages qui ont couru pendant sa durée. Du reste, le changement de domicile du créancier, depuis le mariage du débiteur, était, comme de raison, sans influence relativement aux droits respectifs de celui-ci et de sa communauté.

Mais si l'un des époux avait, avant son mariage, promis à un tiers un de ses meubles déterminément, comme tel cheval, tel tableau, qu'il n'avait point encore livré lors du mariage, la dette serait évidemment à la charge de sa communauté, soit que l'objet fût encore en sa possession au temps du mariage, soit qu'il n'y fût plus, même par sa faute; car, dans la première hypothèse, la communauté possédant elle-même l'objet par la possession générale du mobilier de l'époux, il est clair que ce serait à elle à en faire la délivrance, si l'on peut la personnifier ainsi; et, dans la seconde hypothèse, la dette de l'époux étant une charge de la généralité de son mobilier, qui est entré dans sa communauté, ce serait à la communauté à la supporter.

224. Les obligations qui ont pour objet la constitution des servitudes sur le fonds de l'un des époux, et consenties avant le mariage, doivent être exécutées par lui, sans qu'il lui soit dû pour cela d'indemnité par la communauté à raison même du prix qui en aurait été payé seulement depuis le mariage : tellement que s'il s'en rachetait pendant le mariage, il devrait une indemnité à la communauté, quoique la servitude n'eût pas encore été exercée, que le prix n'eût pas encore été payé et que ce fût une simple résiliation opérée par la remise du prix, ni plus ni moins. La servitude, en effet, n'était pas moins établie, aujourd'hui, par le seul consentement des parties, puisque la propriété elle-même est transférée de plein droit dès que ce consentement existe (art. 711, 1138 et 1583), et le prix promis avant le mariage à l'époux n'était pas moins acquis à sa communauté : donc en faisant remise, l'époux a diminué l'actif de sa communauté de son propre avantage; donc il s'est placé sous la disposition de l'art. 1437, qui prescrit la récompense toutes les fois que l'un des époux s'est procuré un avantage quelconque aux dépens de sa communauté (2).

225. A l'égard des autres dettes passives immobilières dont l'un ou l'autre des époux était débiteur lors du mariage, l'époux, dit Pothier (n° 245), en est seul tenu, et la communauté n'en est pas chargée.

« Par exemple, dit cet auteur, si, peu avant » mon mariage, j'avais vendu un héritage, dont » je n'avais pas encore mis l'acheteur en pos- » session lors de mon mariage, je demeure seul » tenu de la dette de cet héritage envers l'ache- » teur; ce n'est point une dette de ma commu- » nauté, dans laquelle l'héritage n'est point » entré. »

Cela ne souffre aucune difficulté, l'époux, encore possesseur de l'immeuble lors du mariage, est chargé de la délivrance. Mais Pothier poursuit, et dit : « N'importe que la dette soit » d'un immeuble certain et déterminé, comme » dans l'espèce précédente, ou d'un immeuble » indéterminé.

» Par exemple, si mon père, dont je suis » héritier, qui n'avait point de vignes, a légué » à quelqu'un en ces termes : *Je lègue à un tel* » *un arpent de vignes dans les bons cantons de*

(1) *V. suprà*, n° 127, et tome IV, n°s 40 et suivants.
(2) *V.* ce qui a été dit *suprà*, n° 174, sur un cas semblable contre l'opinion de Pothier, suivie mal à propos, surtout sous le Code, par M. Toullier.

» *la province;* ce legs, dont j'étais encore dé- » biteur lorsque je me suis marié, est la dette » d'un immeuble indéterminé, dont la commu- » nauté légale avec ma femme ne doit pas être » chargée. C'est pourquoi, si, durant mon » mariage, j'achète un arpent de vignes pour » le délivrer au légataire et acquitter le legs, » je devrai récompense à la communauté de la » somme que j'en ai tirée pour l'acquisition de » cet arpent, comme ayant servi à acquitter » une dette dont j'étais seul tenu.

» Il en serait autrement si le legs était » conçu en ces termes : *Je lègue à un tel de* » *quoi acheter un arpent de vignes.* Ce ne serait » pas en ce cas un arpent de vignes qui aurait » été légué, mais la somme d'argent qui est » nécessaire pour l'acheter. La dette de ce » legs, dont je suis tenu, ne serait pas la » dette d'un immeuble, mais la dette d'une » somme d'argent, et par conséquent d'une » dette mobilière qui entre dans la commu- » nauté. »

M. Toullier a reproduit les décisions de Pothier sur ce point, en les adoptant; et M. Delvincourt dit pareillement : « De ce que la loi » ne met à la charge de la communauté que » les dettes mobilières de l'époux, il faut en » conclure qu'elle n'est pas tenue de leurs » dettes immobilières. Cette distinction était » bien plus importante anciennement que les » rentes étaient immeubles. Maintenant il n'y » a que le cas où l'un des époux aurait con- » tracté avant le mariage, l'obligation de livrer » un immeuble, et ne l'aurait pas remplie. » Cette obligation étant immobilière la com- » munauté n'en serait pas tenue. »

Nous en tombons d'accord lorsqu'il s'agira de la promesse faite, avant le mariage, de délivrer un immeuble que l'époux débiteur possédait encore lors du mariage; mais il y a plus de difficulté sur le cas prévu par Pothier, celui d'une obligation de délivrer un arpent de vignes indéterminé, lorsque l'époux, ainsi que le suppose cet auteur, n'avait point de vignes.

Supposons, en effet, que la succession de celui qui a légué l'arpent de vignes, et qui n'avait pas de vignes ni d'autres immeubles, se fût ouverte pendant le mariage de l'héritier : incontestablement cette dette, quoique dette d'un immeuble, serait tombée à la charge de la communauté, qui aurait eu tout le mobilier de cette même succession. Cela eût été vrai dans l'ancien droit, comme ce le serait sous le Code, d'après l'art. 1411, suivant lequel *les dettes* (indistinctement) d'une succession purement mobilière échue à l'un des époux pendant le mariage, sont pour *le tout* à la charge de la communauté. Sans cela, la communauté, dans notre espèce, se serait enrichie aux dépens de l'époux héritier; or, elle ne doit pas plus s'enrichir aux dépens de l'un des époux (article 1433), qu'un des époux ne doit s'enrichir à ses dépens. (Art. 1437.) Et dans l'hypothèse traitée par Pothier, où la dette existait avant le mariage, est-ce que la succession mobilière du testateur ne s'est pas confondue dans la masse du mobilier de l'héritier, et n'est pas ainsi entrée dans sa communauté? car Pothier ne paraît pas appliquer sa décision seulement au cas où cette succession se composait de biens immobiliers possédés encore par l'époux lors du mariage, cas dans lequel le legs étant une dette relative aux propres de cet époux, il resterait effectivement à sa charge personnelle, soit qu'on le considérât comme dette mobilière, soit qu'on le considérât comme dette immobilière; Pothier raisonne d'une manière générale, en envisageant seulement la dette comme immobilière. Mais on peut très-bien, selon nous, répondre que si, dans le cas où cette succession, supposée toute mobilière, se fût ouverte pendant le mariage de l'époux, l'on n'eût point pris en considération la nature de la dette pour décider qu'elle n'en était pas moins, quoique immobilière, à la charge de la communauté, et cela par une raison évidente; de même il semble qu'on ne devrait pas non plus, dans le cas où la succession s'est ouverte avant le mariage, avoir égard à ce que cette dette est immobilière, pour la mettre, comme le fait Pothier, à la charge de l'époux personnellement. Elle était une charge de la généralité de son mobilier, comme lorsque la succession s'est ouverte pendant le mariage, elle était une charge de la généralité du mobilier que lui a laissé le testateur; et dans aucune des deux hypothèses, elle n'était assurément relative à

ses immeubles personnels. Ajoutez que celui qui n'a point de vignes, et qui lègue un arpent de vignes, ne fait que nominalement un legs d'immeubles; en réalité, c'est une obligation d'acheter un arpent de vignes, pour le livrer au légataire, qu'il impose à son héritier; or, cette obligation, au fond, est de la *valeur* d'un arpent de vignes. Le légataire n'aurait assurément aucune action en revendication, aucune action *réelle* pour en demander l'exécution; son droit, en cas d'inexécution, se convertirait nécessairement en dommages-intérêts, comme dans les obligations de faire proprement dites; quoique du reste nous tombions volontiers d'accord que la somme payée à titre de dommages-intérêts ou autrement, à la place de la chose due, n'entrerait point dans la communauté du légataire ; mais ce n'est pas de cela qu'il s'agit ici : il s'agit seulement de la communauté de l'héritier débiteur, et nous avouerons que la décision de Pothier nous paraît souffrir beaucoup de difficulté.

Supposons aussi que l'un des époux eût vendu successivement, avant son mariage, un même immeuble à deux personnes, qui toutes deux lui ont payé le prix de leur acquisition : il a bien assurément contracté envers l'une et l'autre une obligation immobilière; mais est-ce à dire pour cela que la dernière contractée (l'immeuble ayant ensuite été délivré au premier acheteur) restera à sa charge personnelle? Nous croyons, au contraire, qu'elle tombera à la charge de la communauté; c'est elle, en effet, qui a profité du prix de cette seconde vente (comme elle a profité du prix de la première), par la confusion de ce prix dans la masse du mobilier de l'époux. Cette seconde obligation était en réalité pour lui une obligation de dommages-intérêts, une obligation mobilière, puisqu'il ne pouvait livrer le même immeuble aux deux personnes auxquelles il l'avait vendu par des contrats distincts. Par le second contrat, il avait, dans le droit actuel, vendu la chose d'autrui (art. 711, 1138 et 1583); il avait même fait un contrat nul d'après l'art. 1599. Si le prix de cette seconde vente ne lui avait pas encore été payé lors du mariage, on ne prétendrait probablement pas que ce prix est entré dans sa communauté, et qu'il doit néanmoins récompense à la communauté, à raison de la décharge qu'il a été obligé d'en donner à l'acheteur, envers lequel il n'a pas rempli son propre engagement; on dirait, au contraire, que ce prix ne lui était dû que sous une condition qu'il n'a pas remplie, et en conséquence qu'il n'a jamais fait partie de son mobilier, qu'il n'est point entré dans sa communauté. Or, il en doit être de même, quoiqu'il lui ait été payé avant le mariage; il n'était que de fait dans la masse de son mobilier, et ce n'est que de fait aussi qu'il est entré dans sa communauté; d'où l'on doit conclure que la dette de l'époux envers le second acheteur, soit relativement à la restitution de ce prix, soit relativement aux dommages-intérêts, est à la charge de la communauté, qui détient ce prix : autrement il arriverait une chose tout à fait choquante, c'est que la communauté aurait ou pourrait avoir deux prix du même objet sans qu'il lui en coûtât rien. Voilà donc encore un cas où une dette ayant pour objet un immeuble tombe à la charge de la communauté, contrairement à la décision de Pothier.

Supposez aussi que j'aie, avant mon mariage, vendu à Paul la maison de Philippe, moyennant telle somme, qu'il m'a payée, avec promesse par moi de faire consentir Philippe à la délivrance, me portant fort pour lui, ce qui est une obligation très-valable d'après l'art. 1120, quoiqu'elle ait en apparence pour objet direct la vente de la chose d'autrui; mais c'est parce qu'elle a aussi, conditionnellement, pour objet les dommages-intérêts, si Philippe ne ratifie pas. Et supposez, en outre que Philippe n'ait pas voulu ratifier : dans ce cas, mon obligation est tout aussi bien immobilière que celle de l'héritier chargé par son auteur du legs d'un arpent de vignes indéterminé, et dans le système de Pothier il faudrait, pour être conséquent, décider que ma dette à ce sujet est restée à ma charge personnelle. Mais, s'il en était ainsi, le prix du traité fait avec Paul ne serait pas non plus tombé dans ma communauté, car je n'avais droit à ce prix que sous une condition que je n'ai pas remplie; et si je ne l'ai point acquis définitivement, je ne l'ai pas non plus versé définitivement dans ma communauté; en sorte que la question n'aurait

plus d'importance que sous le rapport des dommages-intérêts qui pourraient être dus à Paul, acheteur, en sus de la restitution du prix par lui payé. Mais en réalité, ce serait ma communauté qui serait tenue de ma dette envers lui, soit quant à l'obligation de lui rendre le prix, s'il l'avait payé, et avec les dommages-intérêts tels que de droit, soit quant à la décharge qui lui serait due, dans le cas contraire. Et cependant, si l'on devait suivre la doctrine de Pothier sur ces sortes de dettes immobilières, l'on serait amené à décider, dans ce cas, que le prix reçu par moi a été définitivement acquis à ma communauté, d'après la règle générale que tout le mobilier possédé par les époux lors du mariage tombe dans leur communauté, et néanmoins que ce qui peut être dû au tiers acheteur, faute d'exécution du contrat de vente, devrait être payé par moi : ce qui, encore une fois, ne serait pas juste, ni conforme au principe de la matière, *eadem debet esse ratio commodi et incommodi.*

Supposons encore que j'aie, avant mon mariage, vendu à Paul ma maison, qui a été brûlée par ma faute, pareillement avant le mariage, et après que j'en avais reçu le prix : ma dette est aussi bien une dette immobilière que celle de délivrer un arpent de vignes indéterminé; mais cette dette doit-elle rester à ma charge personnelle? Nous ne le croyons pas non plus; ma communauté, qui a profité de tout mon mobilier, dans lequel était confondu le prix de cette maison, est tenue de cette dette, qui était une charge de mon mobilier, puisqu'elle n'était en aucune façon relative à des biens qui me soient demeurés propres. Si le prix de la maison eût encore été dû lors de mon mariage, il est clair que ma communauté n'aurait pas pu le réclamer, puisqu'il ne m'était dû que sous une condition que je n'ai pas remplie, l'exécution du contrat de vente : la créance pour ce prix n'aurait réellement point fait partie de mon mobilier, ni par conséquent de ma communauté; or, de ce que je l'avais touché avant mon mariage, cela doit-il faire quelque chose quant à la question dont il s'agit? Non sans doute, car j'avais contracté l'obligation de rendre ce prix, avec dommages-intérêts, s'il y avait lieu, dans le cas où je me mettrais par mon fait dans l'impossibilité d'exécuter le contrat de vente.

Et si l'on disait que, dans ces différents cas, la communauté a trouvé un prix de vente dans la masse du mobilier de l'époux, et qu'il n'y a dès lors rien d'étonnant qu'elle soit tenue de l'obligation de celui-ci envers l'acheteur, mais que, dans l'espèce du legs d'un arpent de vignes indéterminé, dont l'époux était chargé avant son mariage, elle n'a pas reçu de prix pour cela, nous répondrions qu'il en est absolument de même, puisque l'époux a eu la succession mobilière du testateur qui l'a grevé de ce legs, et que ce mobilier s'est confondu dans sa communauté.

Enfin, si l'un des époux avait, avant son mariage, vendu un immeuble dont l'acheteur a été évincé depuis le mariage, l'action en garantie, comme celle en délivrance, serait bien immobilière de sa nature; aussi le produit n'en tomberait-il pas dans la communauté de l'époux acheteur, s'il était évincé pendant son mariage, du moins il n'y entrerait que sauf récompense, comme représentation d'un droit immobilier aliéné pendant le mariage; et néanmoins cette action, dans l'espèce, serait bien à la charge de la communauté de l'époux vendeur, puisqu'elle a eu le prix de l'immeuble dans la masse du mobilier de celui-ci. Dira-t-on que l'action était simplement mobilière; qu'elle avait seulement pour objet la restitution du prix payé, et des dommages-intérêts, s'il y avait lieu? Mais elle était tout aussi bien immobilière que celle en délivrance; car dès que l'acheteur est évincé, c'est comme si on ne lui avait pas délivré la chose : il peut tenir cette délivrance pour non avenue, puisqu'elle n'a rien produit pour lui, et en demander une nouvelle; et ce n'est que *ex necessitate* qu'il conclut à la restitution du prix, avec dommages-intérêts, s'il y a lieu; or, dans le cas du legs d'un arpent de vignes indéterminé, on ne peut contraindre non plus l'époux débiteur qu'à payer la valeur d'un arpent de vignes, et non à délivrer un arpent de vignes en nature.

D'ailleurs Pothier lui-même avait dit auparavant (nº 235) que les obligations de faire ou de ne pas faire dont est tenu l'un des époux lors de son mariage, tombent à la charge de

sa communauté, sans récompense pour elle (1), « attendu que de telles dettes sont des dettes » mobilières; car, faute par le débiteur d'ac- » complir son obligation, elle se résout en » dommages-intérêts, qui consistent dans une » somme d'argent, à laquelle ils sont évalués, » et par conséquent en quelque chose de mo- » bilier. » Et il est bien évident que Pothier entend parler des obligations de faire quelque chose d'immobilier, comme serait la construction d'un bâtiment, puisqu'il allait de soi que l'obligation de faire quelque chose de mobilier tombait à la charge de la communauté : il n'y avait pas besoin pour cela de parler de la *conversion* de la dette en dommages-intérêts, en quelque chose de *mobilier*. Or, nous soutenons que l'obligation, imposée par un testateur qui n'avait point de vignes, à son héritier, de délivrer à un tiers un arpent de vignes, peut tout aussi bien s'analyser en dommages-intérêts, à la volonté du débiteur, que celle de construire une maison : ni l'une ni l'autre, sans doute, ne sera exécutée comme elle devait l'être; ni l'une ni l'autre n'était alternative, ni même du nombre de celles qu'on appelle *facultatives* (2); mais ce n'est pas de cela qu'il s'agit ici. Si l'on veut considérer la *nature* des deux obligations, il est vrai de dire qu'elles sont toutes deux immobilières.

Mais dans l'esprit du Code, la nature de la dette n'est pas tant à considérer que le fait que cette dette est ou non relative à des biens propres à l'un ou à l'autre des époux, et si l'on s'est servi de l'expression *dettes mobilières* dans l'article 1409-1°, pour en charger la communauté, c'est pour dire que les choses *immobilières* que l'un d'eux devrait au jour du mariage, et qu'il posséderait encore à cette époque, seraient délivrées par lui, sans récompense sur la communauté; que cette délivrance ne serait point considérée comme l'aliénation d'un propre fait pendant le mariage. Tel est le cas où l'un des époux avait vendu un immeuble avant son mariage, et ne l'avait point encore livré lors de la célébration, époque où il le possédait encore. Nous avons vu plus haut (n° 225) que, nonobstant la généralité des termes de l'art. 1409-1°, des dettes mobilières antérieures au mariage sont à la charge personnelle de l'époux qui les a contractées, quoiqu'elles ne fussent pas une charge des *immeubles* qu'il possédait lors du mariage; or pourquoi, en sens inverse, des dettes immobilières ne pourraient-elles pas être, également par exception, à la charge de la communauté? Nous n'en voyons pas la raison, si ce n'est la lettre de la loi, et encore ne fournit-elle qu'un argument *à contrario*, argument dangereux, parce qu'il est souvent fautif.

Les dettes immobilières aujourd'hui ne sont guère plus que des abstractions, attendu que la propriété de la chose, quand il s'agit d'un corps certain, est conférée de suite au créancier, par le fait seul du consentement (art. 711, 1138 et 1583); d'où il suit qu'il n'y a plus qu'une simple obligation de délivrance, une affaire d'exécution; au lieu qu'il en était bien différemment dans les anciens principes, surtout par rapport aux rentes, qui étaient presque partout des immeubles, et par cela même des dettes immobilières pour celui qui en était débiteur.

226. Nous avons dit plus haut, n° 116, sur la composition de l'actif de la communauté, que, lorsque l'un des époux était créancier, sous une alternative, d'une chose mobilière, ou d'une chose immobilière; l'objet entrait ou non dans la communauté, selon que c'était la chose mobilière ou la chose immobilière qui était payée : par la même raison, si c'est l'époux qui est débiteur d'une telle dette, sa communauté en sera ou non chargée, suivant que ce sera la chose mobilière ou la chose immobilière qui sera payée.

Si c'est le créancier qui a le choix, il n'y a pas de difficulté : ce sera la chose qu'il deman-

(1) C'est aussi ce que disent MM. Delvincourt et Toullier.

(2) Cela est si vrai, que dans les obligations de faire, le créancier a le droit de demander à être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur, si celui-ci ne l'exécute pas (art. 1144); et dans celles de ne pas faire, il peut demander que ce qui a été fait par contravention à l'engagement soit détruit aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu. (Art. 1143) *V.* au surplus, au tome X, nos 458 et suivants, ce que nous avons dit à ce sujet.

dera qui sera la chose due, sans qu'il y ait lieu à aucune récompense pour la communauté contre l'époux, ou pour l'époux contre la communauté. Il faudrait même le décider ainsi, quoique ce fût l'époux débiteur qui eût le choix : s'il payait la chose mobilière, la communauté n'aurait pas d'indemnité à réclamer pour cela; s'il payait la chose immobilière, il n'en aurait pas davantage à réclamer contre elle. La dette n'était pas partie mobilière, partie immobilière, comme serait l'obligation de délivrer une maison avec les meubles qu'elle renferme; elle était d'une seule nature, ou mobilière ou immobilière, et c'était le payement qui devait la déterminer. Aussi, dans le cas où ce serait la femme qui serait débitrice, le mari ne pourrait payer la chose immobilière sans son consentement

227. Mais ne confondons pas avec ces sortes de dettes, une dette dite *facultative :* par exemple, *je lègue ma maison à Paul, si mieux n'aime mon héritier lui payer dix mille francs;* ou bien : *je lègue dix mille francs à Paul, mais il sera loisible à mon héritier de lui donner à la place ma maison.*

Dans le premier cas, ce qui est légué, c'est uniquement la maison; les 10,000 fr. sont seulement *in facultate solutionis,* tellement que si la maison était venue à périr sans la faute de l'héritier, il n'eût plus rien été dû, tandis que si l'obligation eût été alternative, les 10,000 fr. auraient été dus. (Art. 1193.) D'où il suit que si l'héritier paye la somme au légataire pendant le mariage de celui-ci, cette somme ne tombera pas dans la communauté de ce légataire, ou du moins elle n'y entrera que moyennant reprise. Et si l'héritier la paye pendant son mariage, il en devra récompense à sa propre communauté.

Dans le second cas, s'il livre au légataire la maison, durant le mariage de ce dernier, la maison elle-même tombera dans la communauté de ce légataire; et si c'est pendant son mariage que l'héritier a fait cette délivrance, sa communauté lui devra à lui-même récompense de l'aliénation de son propre pour l'acquittement d'une dette qui était devenue une charge de cette même communauté.

228. Il faut observer que la communauté n'est pas moins tenue des dettes des époux quoiqu'elles soient relatives aux propres de l'un d'eux, sauf, dans ce cas, récompense pour elle, si elle les a acquittées de ses deniers. La rédaction de l'article 1409-1° ne laisse aucun doute sur ce point, et on l'a toujours entendu ainsi dans l'ancien droit : « La communauté se » compose passivement, dit l'article, *de toutes* » les dettes mobilières dont les époux étaient » grevés au jour de la célébration de leur ma- » riage, ou dont se trouvent chargées les suc- » cessions qui leur échoient durant le mariage, » *sauf la récompense pour celles relatives aux* » *immeubles propres à l'un ou à l'autre des* » *époux.* » Or, la récompense suppose le payement et le payement l'obligation de payer : tout payement suppose une dette. (Art. 1235.)

La chose est importante sous plus d'un rapport, comme on le verra successivement : notamment en ce que les créanciers mêmes de la femme peuvent, pour les dettes de cette classe comme pour les autres, poursuivre leur payement sur les biens de la communauté; et comme toutes les dettes de la communauté, tant qu'elle dure (1), sont en même temps les dettes du mari, ces créanciers pourraient aussi poursuivre sur ses biens personnels le payement de leurs créances, quoiqu'elles fussent relatives aux propres de la femme; sauf à lui son recours contre elle.

229. Mais quoiqu'en principe la communauté soit chargée de toutes les dettes mobilières de l'un ou de l'autre époux contractées avant le mariage, néanmoins, pour que la femme ne pût pas la grever par des actes qu'elle eût pu facilement antidater, le Code, adoptant à cet égard l'ancienne jurisprudence des arrêts, décide, par l'art. 1410, que la communauté « n'est » tenue des dettes mobilières contractées avant » le mariage par la femme, qu'autant qu'elles

(1) Nous disons *tant qu'elle dure,* à cause de l'article 1485, suivant lequel le mari, après la dissolution de la communauté, ne peut être poursuivi que pour moitié des dettes personnelles à la femme et qui étaient tombées à la charge de la communauté, en supposant toutefois que la femme ou ses héritiers l'aient acceptée. (Art. 1494.)

» résultent d'un acte authentique antérieur au » mariage, ou ayant reçu avant la même époque » une date certaine, soit par l'enregistrement, » soit par le décès d'un ou de plusieurs signa- » taires dudit acte (1).

« Le créancier de la femme, en vertu d'un » acte n'ayant pas de date certaine avant le » mariage, ne peut en poursuivre contre elle » le payement que sur la nue propriété de ses » immeubles personnels.

« Le mari qui prétendrait avoir payé pour sa » femme une dette de cette nature, n'en peut » demander la récompense ni à sa femme ni à » ses héritiers. »

250. On voit par là combien ceux qui traitent par acte sous seing privé avec une fille ou une veuve courent de dangers s'ils ne font enregistrer au plus tôt leur titre, dans le cas où leur débitrice n'aurait pas d'immeubles, dont la nue propriété pût répondre du payement de leurs créances : aussi Pothier pensait-il qu'on devait avoir égard aux circonstances.

On voit aussi que la femme peut, par le moyen facile d'une antidate, faire des libéralités sous la forme d'un acte à titre onéreux, et qui s'exécuteront sur la nue propriété de ses biens, sans pour ainsi dire qu'il y ait moyen pour le mari de s'y opposer, puisque la preuve de la simulation serait impossible en fait dans la plupart des cas, la femme soutenant elle-même que c'est une dette légitime antérieure au mariage, contractée par conséquent par elle à une époque où elle pouvait la contracter seule.

Enfin que veut dire la dernière disposition de l'article, « que le mari qui prétendrait avoir » payé pour sa femme une dette de cette nature » n'en peut demander *la récompense* ni à sa » femme ni à ses héritiers? » Car, de deux choses l'une : ou cette disposition est insignifiante, ou elle est injuste. Elle est insignifiante, s'il s'agit d'une dette pour laquelle le mari n'eût eu aucune récompense à réclamer, parce qu'elle n'était point relative aux immeubles propres de la femme; et c'est ainsi que plusieurs des commentateurs du Code (2) paraissent l'avoir entendue, en disant « qu'en payant » la dette, le mari en a reconnu la véracité. » Elle est injuste, si la dette était relative aux propres de la femme; ou si, sans être relative à ses propres, la femme a stipulé la reprise de ses apports en cas de renonciation à la communauté, reprise qu'elle ne peut exercer qu'à la charge, comme de raison, de faire compte des dettes qui la concernaient et qui ont été acquittées par la communauté; ou si la communauté était réduite aux acquêts, ou enfin s'il y avait simplement exclusion des dettes : dans tous ces cas, en effet, la femme s'enrichirait aux dépens du mari. Aussi, dans l'ancienne jurisprudence, l'on n'a jamais entendu la chose en ce sens; on n'a jamais rétorqué contre le mari ce qui avait été admis pour le protéger : ce serait une innovation faite sans motif, ou qui n'en aurait qu'un déraisonnable.

Dira-t-on que le mari n'avait qu'à ne pas payer la dette, puisque la loi l'autorisait à s'y refuser? Mais fallait-il qu'il laissât exproprier sa femme de la nue propriété de ses immeubles, au grand détriment de ses enfants et de sa femme elle-même, sans parler de l'incommodité qui aurait pu en résulter pour sa propre jouissance, comme chef de la communauté? Aussi ne saurions-nous adopter cette dernière interprétation, malgré la rédaction vicieuse de cette disposition. On a simplement voulu dire que le mari qui aurait payé une dette de cette nature l'aurait fait avec toutes les conséquences du droit commun, ni plus ni moins : avec récompense dans le cas où elle serait due; sans récompense dans le cas contraire. Il vaut encore mieux voir une superfétation dans la loi, que de lui donner un sens et un effet en opposition directe avec l'équité et les principes de la loi elle-même sur la matière.

Si le tiers envers lequel la femme était obligée avant son mariage n'avait pu se procurer un titre en règle, comme lorsqu'elle avait géré les biens de quelqu'un en son absence, ou lui avait

(1) Soit aussi par l'insertion de sa substance dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire (art. 1328); ce qu'il faut nécessairement sous-entendre.

(2) Notamment M. Delvincourt.

causé du tort par un crime ou un délit, il pourrait poursuivre son payement sur les biens de sa débitrice, sans être tenu d'en réserver la jouissance au mari. Bien mieux, il pourrait le poursuivre sur les biens de la communauté, et par cela même sur ceux du mari; car le mari est tenu sur ses propres biens des dettes de la communauté : et le tiers pourrait prouver par témoins la certitude de la date de la dette. (Article 1348.)

Les titres exécutoires contre la femme sont pareillement exécutoires contre le mari personnellement, sauf en ce qui touche la contrainte par corps, dont les effets sont personnels.

Toutefois, comme à l'égard des héritiers (art. 877), les créanciers ne doivent pouvoir poursuivre l'exécution contre le mari que huit jours seulement après la signification du titre, à personne ou domicile. Il y a absolument même raison que pour les héritiers.

§ II.

Des dettes des successions.

SOMMAIRE.

231. *Les dettes d'une succession purement mobilière échue à l'un des époux pendant le mariage, sont à la charge de la communauté pour le tout, sauf les effets du bénéfice d'inventaire.*

232. *Observations sur le cas où cette succession est échue à la femme, soit avant, soit pendant le mariage.*

233. *Les dettes d'une succession purement immobilière sont supportées par l'époux à qui elle est échue.*

234. *Néanmoins, lorsqu'elle est échue au mari, les créanciers peuvent poursuivre leur payement même sur les biens de la communauté, sauf récompense ou indemnité.*

235. *Si elle est échue à la femme, et que celle-ci l'ait acceptée du consentement du mari, les créanciers peuvent poursuivre leur payement et sur les biens de la succession et sur la nue propriété des biens personnels de la femme; mais ils doivent réserver la jouissance de ces derniers au mari, si la femme n'a accepté la succession qu'en vertu d'autorisation du juge.*

236. *Réfutation de l'opinion d'un auteur, qui prétend que les créanciers peuvent poursuivre leur payement même sur les biens de la communauté et sur ceux du mari, lorsque celui-ci a autorisé sa femme à accepter cette succession purement immobilière.*

237. *Si la succession est partie mobilière, partie immobilière, la communauté contribue aux dettes dans la portion de la valeur du mobilier comparée à celle des immeubles.*

238. *Cette portion contributoire se règle d'après l'inventaire, auquel le mari doit faire procéder, soit que la succession soit échue à sa femme, soit qu'elle soit échue à lui personnellement.*

239. *Ce qui a lieu lorsqu'il n'y a pas eu d'inventaire; ce qu'on entend par preuve* par commune renommée.

240. *Les créanciers de la succession partie mobilière, partie immobilière, peuvent poursuivre leur payement même sur les biens de la communauté, si elle est échue au mari, ou si, échue à la femme, celle-ci l'a acceptée du consentement de son mari.*

241. *Si la femme héritière n'a accepté la succession que comme autorisée en justice, et que le mobilier n'en ait pas été confondu dans la communauté sans un inventaire préalable, les créanciers ne peuvent poursuivre leur payement que sur les biens de la succession et sur la nue propriété des biens personnels de la femme.*

242. *Comment se règle la contribution aux dettes lorsqu'il y a dans la succession des immeubles dont la propriété n'appartenait point incommutablement au défunt, ou qui sont détenus par des tiers.*

243. *Comment elle se règle aussi lorsque le défunt était débiteur ou créancier de l'époux.*

244. *Les règles ci-dessus régissent les dettes d'une donation comme celles résultant d'une succession.*

245. *Pour la fixation de la contribution aux*

dettes entre l'époux héritier et sa communauté, il faut distraire des biens, meubles ou immeubles, les objets que le défunt devait à des tiers, les legs à titre universel, et ceux des corps certains; les legs de sommes sont assimilés aux dettes.

231. Les dettes des successions échues à l'un ou à l'autre des époux, ou à tous deux, sont aussi à la charge de leur communauté, mais sous les distinctions suivantes :

Ou la succession est purement mobilière;

Ou elle est purement immobilière, ce qui sera rare, mais enfin ce qui n'est pas impossible, puisque la loi le suppose, et tel serait le cas de la succession d'un mineur ou d'un interdit dont on aurait vendu tout le mobilier;

Ou enfin elle est tout à la fois mobilière et immobilière.

L'art. 1411 statue sur le premier cas, en ces termes :

« Les dettes des successions purement mobi-
» lières qui sont échues aux époux pendant le
» mariage, sont pour le tout à la charge de la
» communauté. »

Et si la succession n'a point été acceptée sous bénéfice d'inventaire, non-seulement la communauté est tenue des dettes *etiam ultrà vires* vis-à-vis des créanciers, mais elle l'est aussi vis-à-vis de l'époux héritier, qui ne lui doit à cet égard aucune récompense, soit qu'elle soit échue au mari, soit qu'elle soit échue à la femme.

Si l'époux n'est héritier que pour partie, les dettes sont à la charge de la communauté dans la proportion de la part héréditaire de cet époux; ce qui s'applique pareillement au cas où la succession est en partie mobilière et en partie immobilière, en observant toutefois que, dans ce cas, ce sera le partage qui déterminera la part héréditaire de meubles et la part héréditaire d'immeubles, même en ce qui concerne la communauté (art. 883); et la contribution aux dettes entre l'époux et sa communauté, que nous allons bientôt expliquer, se réglera en conséquence.

Quant aux successions purement mobilières ouvertes *avant* le mariage, et dont ne s'occupe point l'art. 1411, leurs dettes rentrent dans les dettes des époux existantes au jour de la célébration, encore que la succession n'eût été acceptée que pendant le mariage, bien mieux, après la dissolution de la communauté, attendu que l'acceptation a un effet rétroactif. (Article 777.)

Et quoique l'on ne parle que des dettes, dans cet article, néanmoins il en est de même des legs : ils sont aussi une charge de la succession. C'est ce que nous expliquerons plus bas.

232. Si cette succession, purement mobilière, est échue à la femme, il y a une importante distinction à faire entre le cas où elle était ouverte et acceptée avant le mariage, et le cas contraire.

Si elle était ouverte et acceptée par la femme lorsque celle-ci s'est mariée, le mari, en sa qualité de chef de la communauté, est lié par l'acceptation de sa femme, aussi bien que la femme elle-même : en conséquence, si l'acceptation a eu lieu purement et simplement, les époux sont tenus des dettes et charges *etiam ultrà vires,* pour le tout ou pour partie, selon que la femme est seule héritière, ou qu'elle ne l'est que pour partie seulement. Et quand même elle n'aurait accepté que sous bénéfice d'inventaire, soit parce qu'elle était alors mineure (1), soit pour plus de précaution, elle ne serait pas moins assujettie au rapport envers ses cohéritiers, s'il y avait lieu. (Art. 843.)

Mais si la succession ne s'est ouverte que depuis la célébration du mariage, ou que, déjà ouverte à cette époque, elle ne fût point encore acceptée par la femme, celle-ci ne pourrait l'accepter sans le consentement du mari. Toutefois, s'il n'en voulait pas, et que la femme eût un intérêt à l'accepter, indépendamment de son intérêt comme femme commune en biens, parce qu'elle aurait stipulé la reprise de ses apports en cas de renonciation, la justice pourrait l'autoriser à accepter, à la charge de le faire sous bénéfice d'inventaire (2); et dans ce cas, le mari

(1) Mais alors l'acceptation n'aurait pu se faire qu'en vertu d'une délibération d'un conseil de famille. (Article 776.)

(2) *V.* tome VI, nº 426.

ne serait tenu envers les créanciers de la succession que de leur en abandonner le mobilier, pourvu qu'il ne l'eût point confondu dans sa communauté sans un inventaire préalable. (Article 1416.)

Du reste, comme nous l'avons dit au titre *des successions,* tome VI, n° 424, le mari, en sa qualité de chef de la communauté, et comme exerçant les droits de sa femme par rapport à cette succession mobilière, peut fort bien l'accepter, quoique la femme ne veuille pas concourir à l'acceptation. Il n'a même pas besoin pour cela, comme les créanciers d'un héritier qui renonce au préjudice de leurs droits, de se faire autoriser par justice (art. 788); l'acceptation est de sa part un acte d'administration des biens de la communauté, dans laquelle cette succession, purement mobilière, est tombée tout entière, ou pour toute la part de sa femme, si elle n'était pas seule héritière. Aussi peut-il en provoquer le partage sans le concours de la femme (art. 818), et par là il l'accepte. Il n'a pas non plus besoin d'agir en vertu de l'art. 1166, comme s'il exerçait les droits de l'un de ses débiteurs qui ne l'exerce pas lui-même; il a un droit plus puissant encore que celui des créanciers de l'héritier qui renonce, puisque la femme, par l'adoption du régime en communauté, doit être considérée comme ayant, dès le mariage, cédé à sa communauté l'exercice de tous les droits que la loi y fait entrer; ce qui répond à l'objection que la communauté n'a acquis celui dont il s'agit qu'autant que la femme elle-même l'a acquis, et que nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue (art. 775); car, précisément, au contraire, la femme n'y peut renoncer au préjudice de son mari. Toutefois, dans ce cas, elle ne serait obligée envers les créanciers de la succession qu'en qualité de commune en biens, et les différences sont importantes.

233. Lorsque la succession est toute immobilière, les dettes et les legs dont elle est grevée ne sont point à la charge de la communauté, mais à la charge personnelle de l'époux héritier, sauf le droit qu'ont les créanciers de poursuivre leur payement sur les immeubles de ladite succession. (Art. 1412.)

234. Si elle est échue au mari, les créanciers peuvent poursuivre leur payement, soit sur tous ses biens propres, soit même sur ceux de la communauté; sauf, dans ce second cas, la récompense due à la femme ou à ses héritiers. (*Ibid.*)

C'est une conséquence du principe énoncé plus haut, que le mari a qualité pour obliger la communauté pour son propre intérêt, et même dans l'intérêt d'un tiers, et que toutes ses dettes deviennent les dettes de la communauté, sauf récompense s'il y a lieu; comme, *vice versâ,* toutes les dettes de la communauté sont les dettes du mari, sauf aussi récompense s'il y échet.

Et il est indifférent, à cet égard, que la succession fût ouverte et acceptée avant le mariage, ou qu'elle ne soit échue que depuis le mariage, pourvu, dans la première hypothèse, que le mari en possédât encore les biens lors du mariage : les dettes de cette succession ne seraient pas moins des dettes relatives à ses propres immobiliers, lesquelles, à ce titre, ne seraient tombées à la charge de la communauté que sauf récompense, ainsi qu'il a été dit au paragraphe précédent, en expliquant le n° 1er de l'art. 1409. Seulement, s'il ne possédait plus qu'une partie des immeubles de la succession lors de la célébration du mariage, les dettes encore existantes à cette époque ne seraient restées à sa charge personnelle que proportionnellement.

235. Si cette succession, purement immobilière, est échue à la femme, et que celle-ci l'ait acceptée du consentement de son mari, les créanciers peuvent poursuivre leur payement sur tous les biens qui la composent, et sur tous les biens personnels de la femme, sans être tenus de réserver au mari la jouissance même de ces derniers biens.

Mais si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice, en refus du mari, les créanciers, en cas d'insuffisance des biens de la succession, ne peuvent se pourvoir que sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme. (Article 1413.)

Au lieu que si la succession se fût ouverte

avant le mariage, et qu'elle eût déjà été acceptée par la femme au jour de la célébration, les créanciers qui auraient eu par cela même la femme pour obligée pourraient se pourvoir sur ses autres biens comme sur ceux de la succession, sans être tenus de réserver la jouissance même des premiers au mari; et ils ne seraient pas forcés, comme ils le sont dans le premier cas, où ils ne viennent sur les autres biens de la femme qu'en cas d'insuffisance de ceux de la succession, de discuter préalablement ces derniers biens.

256. M. Toullier prétend que, lorsque la femme a accepté la succession avec le consentement de son mari, celui-ci s'est par cela même soumis à l'action des créanciers, lesquels, d'après cela, peuvent aussi poursuivre leur payement sur les biens de la communauté, et, par voie de conséquence, sur les biens personnels du mari, sauf les récompenses telles que de droit. Il se fonde sur l'art. 1419, qui le décide ainsi pour le cas où la femme s'est obligée du consentement du mari; et, généralisant sa doctrine, il soutient que l'on ne doit point appliquer aux maris qui autorisent leurs femmes à faire tel ou tel acte, la maxime *qui auctor est, non se obligat;* que cette maxime n'est vraie qu'à l'égard des auteurs qui autorisent le mineur à traiter.

A ce sujet, M. Toullier (* n°s 282 et 283) combat M. Delvincourt (*t. 6 n° 318) nous ne dirons pas assurément avec beaucoup de force, mais, nous le disons à regret, avec beaucoup d'âpreté. On lit au n° 282 du tome XII de son ouvrage, ces propres expressions : « Cette doc-» trine (celle de M. Delvincourt, que la règle » générale est dans l'art. 1413, et l'exception » dans l'art. 1419) est fausse en tout point; » mais étant professée avec beaucoup d'assu-» rance par un professeur qui jouit de grands » honneurs dans l'université, elle pourrait » devenir contagieuse... » Et ailleurs : « Nous » avons dû réfuter la doctrine d'un professeur » dont plusieurs milliers d'élèves *sont contraints* » *d'acheter l'ouvrage*, etc. »

C'est là une erreur sous tous les rapports, et que nous ne croyons pas devoir autrement qualifier, par des motifs que le lecteur appréciera facilement. Quoi qu'il en soit, l'opinion de M. Delvincourt sur le point en question a toujours été partagée par ses nombreux collègues à la faculté de Paris; et comment pourrait-il d'ailleurs en être autrement, puisqu'elle est fondée sur le texte le plus formel? Comment M. Toullier lui-même peut-il espérer d'éluder, par des dissertations tirées de coutumes abrogées, dont bien souvent il force le sens naturel, un texte aussi positif? Il dit que c'est du seul silence de cet art. 1413, relativement à la communauté, que l'on argumente pour prétendre que les créanciers de la succession purement immobilière échue à la femme et acceptée par celle-ci avec l'autorisation de son mari, ne peuvent poursuivre leur payement sur les biens de la communauté; mais il n'a pas voulu voir que ce silence est décisif, lorsque le Code, dans l'article précédent, second alinéa, dit positivement que ces créanciers peuvent se faire payer tant *sur les biens de la communauté* que sur ceux du mari, auquel la succession est échue, et lorsque dans l'art. 1419 l'on a dit aussi de la manière la plus formelle que le créancier avec lequel la femme a contracté du consentement du mari, peut poursuivre son payement tant sur les biens de la communauté que sur ceux du mari et ceux de la femme. Pourquoi, en effet, dans l'article 1413, aurait-on omis de parler des biens de la communauté, lorsqu'on en parle aussi explicitement dans ces deux articles, et encore dans l'article 1416, premier et second alinéa, et implicitement encore, et par exclusion, dans le cas de l'art. 1417? Pourquoi? La raison en est simple : c'est parce que, quoi qu'en dise M. Toullier, le mari qui ne fait que seulement autoriser sa femme à faire un acte dont le bénéfice ne doit pas entrer dans la communauté, ne s'oblige pas personnellement, et n'oblige pas par conséquent les biens de la communauté elle-même; or, tel est le cas d'une succession purement immobilière échue à la femme. Et s'il en est autrement dans celui de l'art. 1419, c'est parce que la loi a présumé que la femme, derrière laquelle se cacherait le mari, contracterait, emprunterait dans l'intérêt de la communauté, ou même quelquefois dans l'intérêt du mari exclusivement; mais cela n'était pas à craindre au sujet de l'autorisation

d'accepter une succession purement immobilière; aussi, lorsqu'une partie des biens de la succession doit entrer dans la communauté, parce qu'elle est partie mobilière, partie immobilière, l'autorisation que le mari donne à la femme de l'accepter, oblige la communauté, et par suite le mari lui-même.

Si, par cela seul que le mari autorise simplement sa femme à faire un acte, il engageait la communauté, il faudrait aussi changer la rédaction de l'art. 1432, non pas cette fois en y ajoutant, mais en retranchant des expressions qui seraient évidemment inutiles. Cet article porte : « Le mari *qui garantit solidairement* » *ou autrement* la vente que sa femme a faite » d'un immeuble personnel, a pareillement un » recours contre elle, soit sur sa part dans la » communauté, soit sur ses biens personnels, » s'il est inquiété. » Or, il eût été bien plus simple de dire, dans le système de M. Toullier : « Le mari qui a autorisé sa femme à ven» dre un immeuble appartenant à celle-ci, a » contre elle un recours, s'il est inquiété, » sans parler *de garantie solidaire ou autrement*. Cependant on a toujours regardé comme constant que le mari qui ne fait que simplement autoriser sa femme à vendre un de ses propres, n'est point tenu de la garantie envers l'acheteur, parce qu'en effet elle n'est due que par le vendeur, et le mari n'est point vendeur. Sans doute il est tenu du remploi, ou, à défaut de remploi, de la récompense envers sa femme, et par conséquent aussi envers les créanciers de celle-ci, au nombre desquels se trouve l'acheteur évincé, mais ce n'est pas là l'obligation de garantie.

Nous croyons donc, au contraire, que M. Toullier a donné trop d'extension à la disposition de l'art. 1419, quand il en a fait un principe qui ne souffre aucune limitation, même dans le cas d'une succession purement immobilière échue à la femme, et que celle-ci a acceptée du consentement de son mari. C'est vouloir, mais bien en vain, s'élever contre un texte clair et positif, surtout si on le rapproche de ceux qui le précèdent ou le suivent; c'est aussi méconnaître celui de l'art. 1432, dont la disposition a toujours été entendue en ce sens, que le mari qui ne fait simplement qu'autoriser sa femme à vendre, ne se soumet pas par cela même à la garantie.

Objecterait-on que les créanciers de la succession peuvent cependant poursuivre leur payement sur tous les biens personnels de la femme, sans être tenus d'en réserver la jouissance au mari, et qu'ainsi des droits de la communauté se trouvent affectés des conséquences de l'acceptation faite avec son autorisation, tandis qu'il en serait autrement si l'acceptation avait eu lieu seulement avec l'autorisation de la justice? Mais nous répondrions en disant que précisément la loi l'a dit, au lieu qu'elle n'a pas dit dans ce cas, comme elle l'a fait dans plusieurs autres, que les créanciers de la femme pourraient poursuivre leur payement sur les biens de la communauté, ce qui eût été dire aussi, par voie de conséquence, qu'ils pouvaient le poursuivre de même sur les biens du mari. En autorisant sa femme à accepter la succession, le mari est censé avoir voulu qu'elle fût obligée à leur égard sur tous ses biens, par conséquent avoir renoncé, en ce qui les concerne, à son droit de jouissance; mais il n'y a pas à conclure de là qu'il a entendu s'obliger personnellement envers eux. Un créancier hypothécaire, dans le droit romain, et il en serait de même dans notre droit dans beaucoup de cas, un créancier hypothécaire, disons-nous, qui intervenait dans la vente que le débiteur faisait de la chose hypothéquée, était bien censé avoir renoncé à son droit d'hypothèque en faveur de l'acquéreur; de même que l'usufruitier qui intervenait dans la vente faite par le propriétaire de la chose soumise à l'usufruit, était censé renoncer à son droit d'usufruit; mais ni l'un ni l'autre n'était censé pour cela accéder aux obligations du vendeur; de là cette maxime : *Aliud est vendere, aliud est vendenti consentire.* (L. 160. ff. *de reg. jur.*) Or, il en est de même du mari : il est censé avoir renoncé, en faveur des créanciers de la succession, à la jouissance qu'il avait des biens de sa femme; mais il n'est pas censé pour cela avoir voulu s'obliger personnellement envers eux; et cependant il le serait si sa communauté était tenue des dettes, car les créanciers de la communauté sont créanciers du mari.

Si l'on objectait aussi que dans l'article 1419

on suppose bien cependant que la dette a pu être contractée dans le seul intérêt de la femme, puisque la récompense est positivement réservée à la communauté ou au mari, nous répondrions que cela est possible en effet; mais comme le cas contraire ne l'est pas moins, la loi, allant au-devant des difficultés qui auraient pu s'élever à ce sujet, est partie d'une présomption générale qui, bien que non littéralement écrite dans l'article, n'en est pas moins virtuellement la base sur laquelle repose sa décision. Mais ces incertitudes n'existaient pas au sujet d'une succession purement immobilière échue à la femme, et il n'y avait pas de raison de mettre le mari, lorsque la succession lui aurait paru douteuse, dans la nécessité de refuser à sa femme son autorisation pour l'accepter, et d'obliger ainsi cette dernière à recourir à l'autorisation judiciaire; ce qui entraîne toujours quelques frais, et souvent des lenteurs et des difficultés.

257. Enfin lorsque la succession échue à l'un des époux est en partie mobilière et en partie immobilière, les dettes dont elle est grevée ne sont à la charge de la communauté que jusqu'à concurrence de la portion contributoire du mobilier dans les dettes, eu égard à la valeur de ce mobilier comparée à celle des immeubles. (Art. 1414.)

C'est-à-dire que si le mobilier forme le quart ou le tiers des biens, la communauté est tenue du quart ou du tiers des dettes. On a suivi en cela le sentiment de Lemaître et de Pothier, contre celui de Renusson et de Lebrun, qui regardaient toutes les dettes mobilières du défunt comme une charge de son mobilier (de même que les dettes de l'époux existantes lors du mariage sont une charge de ses meubles), et qui les mettaient, en conséquence, à la charge de la communauté. Ces derniers auteurs étaient plus conséquents; mais le sentiment des premiers est préférable, parce qu'on ne peut, pour des successions qui échoient pendant le mariage, et qu'on ne s'attendait peut-être pas à recueillir, faire des stipulations pour prévenir l'inconvénient qui résultait du système de Lebrun et de Renusson, ainsi qu'on le peut aisément quant aux dettes existantes lors du mariage. Pothier, comme nous l'avons dit plus haut, était même d'avis que les dettes de chacun des époux existantes lors du mariage ne devraient être à la charge définitive de la communauté que dans la proportion de la valeur de son mobilier comparée à celle de ces immeubles; mais son sentiment n'a pas été adopté en ce point : seulement les dettes relatives aux biens propres à l'un ou à l'autre des époux ne tombent à la charge de la communauté que sauf récompense.

Dans cette division des dettes d'une succession partie mobilière, partie immobilière, entre l'époux héritier et sa communauté, il n'y a pas à examiner si telle ou telle de ces mêmes dettes est relative à un immeuble possédé par le défunt lors de sa mort, et qui est ainsi devenu un propre pour l'héritier; ce n'est que par rapport aux dettes de celui-ci lors du mariage que cette distinction est à faire. L'époux est censé payer personnellement toutes les dettes relatives aux immeubles qu'il a recueillis du défunt, par le payement d'une portion de la totalité des dettes, calculée en raison de la valeur de ces mêmes immeubles comparée à la valeur du mobilier : autrement il y aurait double emploi. Aussi notre art. 1414 ne fait-il point, comme l'art. 1409-1°, de restriction pour les dettes relatives aux immeubles : il se borne à établir simplement une contribution des dettes de la succession, quelle que soit leur origine ou leur cause, entre l'époux héritier et sa communauté, en proportion de la valeur du mobilier de cette même sucession, comparée à la valeur de ses immeubles.

Ainsi, supposez que le défunt ait laissé deux immeubles, valant chacun 50,000 fr., et sur le prix de l'un desquels il devait encore lors de sa mort la somme de 50,000 fr. Supposez aussi qu'il devait une autre somme de 50,000 fr. pour différentes causes, étrangères à ses immeubles, et qu'il ait laissé pour 50,000 fr. de mobilier, en créances, meubles meublants, marchandises, etc. Dans cette espèce, l'époux, qui a pour 100,000 fr. d'immeubles, doit supporter les deux tiers des dettes de toutes sortes, mais pas davantage, et la communauté, qui a 50,000 fr. de mobilier, l'autre tiers. Tandis que si l'époux devait personnellement

supporter les 30,000 fr. qui restaient encore dus par le défunt sur le prix de l'un de ses immeubles, sur le fondement que c'est une dette relative à un objet qui demeure propre à cet époux, et encore les deux tiers des autres 30,000 fr. de dettes, il est clair que la proportion que la loi a voulu établir serait blessée; car l'époux en définitive supporterait pour 50,000 fr. des dettes, au lieu qu'il n'en doit supporter que pour 40,000 fr., ou les deux tiers.

On pourrait toutefois prétendre qu'il convient, dans l'espèce, de laisser à la charge personnelle de l'époux les 30,000 fr. dus sur le prix de l'un des immeubles, mais en estimant d'autant moins cet immeuble : alors comme il aurait pour 70,000 fr. seulement d'immeubles, et la communauté pour 50,000 fr. de mobilier, et qu'il n'y aurait à régler la contribution que pour les autres 30,000 fr. de dettes seulement, l'on dirait que l'époux en doit supporter les sept douzièmes, ou 17,500 fr., et la communauté les autres cinq douzièmes, ou 12,500 fr.: ce qui ferait que l'époux aurait en définitive à supporter 47,500 fr. des 60,000 fr. de dettes, tandis que dans le premier système il n'en supporte en tout que pour 40,000 fr. seulement. Mais nous ne pensons pas que tel soit l'esprit de l'article 1414 : c'est encore moins le texte même.

238. La portion contributoire se règle d'après l'inventaire auquel le mari doit faire procéder, soit de son chef, si la succession le concerne personnellement, soit comme dirigeant et autorisant les actions de sa femme, s'il s'agit d'une succession à elle échue. (Article 1414.)

239. A défaut d'inventaire, et dans tous les cas où le défaut de cet acte préjudicierait à la femme, elle ou ses héritiers peuvent, lors de la dissolution de la communauté, poursuivre les récompenses de droit, et même faire preuve tant par titres et papiers domestiques que par témoins, et au besoin par la commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier non inventorié. (*Ibid.*)

Le mari n'est jamais recevable à faire cette preuve. (*Ibid.*) C'est sa faute de n'avoir pas fait l'inventaire, qui lui était expressément recommandé par la loi.

Cette preuve *par commune renommée* est ce qu'il y a de plus vague, de plus incertain : les personnes qui sont appelées pour déposer ne sont pas seulement crues dans leurs dires de ce qu'elles savent par elles-mêmes, personnellement; elles sont admises aussi à déposer de choses dont elles ont eu connaissance seulement par *ouï-dire, par commune renommée.* Ainsi elles viendront déclarer qu'elles ont entendu dire que celui de la succession dont il s'agit passait généralement pour avoir une bibliothèque d'une valeur de 10,000 fr., qu'il avait un mobilier meublant valant 20,000 fr., etc.; mais rien de précis, comme le sont, ou doivent l'être, les dépositions de témoins ordinaires, pour faire foi dans l'esprit du juge. Au reste, le danger de cette preuve se fait assez sentir, pour que les tribunaux ne doivent l'admettre qu'*en cas de besoin,* comme le dit notre article.

Et quoiqu'il soit interdit au mari qui n'a pas fait d'inventaire de faire *cette preuve,* et que ces mots se réfèrent grammaticalement à la preuve *tant par titres et papiers domestiques que par témoins, et au besoin par la commune renommée,* néanmoins il ne faut pas douter, si la consistance du mobilier de la succession échue au mari était bien établie par un acte authentique de partage que cet acte ne tînt lieu d'inventaire. Les articles 1499 et 1504 justifieraient au besoin cette décision : on y parle ou d'*un inventaire* ou d'*un état en bonne forme* propre à justifier de la consistance du mobilier dans des cas aussi où la loi commandait de la constater dans l'intérêt de la femme.

D'ailleurs, lorsque la succession est échue à plusieurs, il est clair que ce n'est pas l'inventaire fait après son ouverture qui détermine ce que chaque héritier a eu de meubles et d'immeubles : c'est l'acte de partage, et il ne paraît pas que les rédacteurs du Code aient entendu qu'il serait fait un nouvel inventaire pour faire cette constatation : un *état en bonne forme* était tout ce qu'on pouvait raisonnablement exiger; or, dans notre hypothèse, cet état se trouve dans l'acte de partage.

On sent facilement que le défaut d'inven-

taire pourrait préjudicier à la femme ou à ses héritiers sous un double rapport : ou parce que le mari, si c'était à lui que la succession fût échue, pourrait vouloir prétendre qu'il est entré dans la communauté une plus grande quantité de mobilier que celle qui y est entrée en réalité, afin de mettre à la charge de la communauté une plus forte part des dettes qu'elle n'eût dû en supporter proportion gardée, et s'alléger personnellement d'autant; ou en faisant tout le contraire, si la succession était échue à la femme, afin d'alléger la communauté.

240. Dans ce cas d'une succession partie mobilière, partie immobilière, la contribution aux dettes par l'époux héritier et par la communauté, n'empêche pas que les créanciers de cette succession ne poursuivent leur payement sur les biens de la communauté, soit que la succession soit échue au mari, soit qu'elle soit échue à la femme, lorsque celle-ci l'a acceptée du consentement de son mari; le tout sauf les récompenses respectives. (Art. 1416.)

On a craint qu'il ne s'élevât une multitude de difficultés entre les créanciers de la succession échue à la femme, et le mari, au sujet de la portion contributoire de la communauté dans les dettes. Nous disons *de la succession échue à la femme*, car, dans le cas où elle est échue au mari, la disposition de l'art. 1416 n'attribue par un droit particulier aux créanciers, en les autorisant à poursuivre leur payement intégralement sur les biens de la communauté, puisqu'ils auraient ce droit en vertu des principes généraux, et spécialement en vertu de l'art. 1412, 2ᵉ alinéa, quoique la succession fût purement immobilière, et qu'ainsi il n'en fût rien versé dans la communauté.

241. Si le mari, lorsque la succession est échue à la femme, craint les conséquences de cette disposition, il n'a qu'à ne pas l'autoriser à l'accepter : alors, si la femme a accepté avec l'autorisation de la justice, et si, en outre, il y a eu inventaire, les créanciers de la succession ne peuvent poursuivre leur payement que sur les biens tant mobiliers qu'immobiliers de l'hérédité, et, en cas d'insuffisance, sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme. (Art. 1417.)

Mais si, dans ce cas du refus du mari d'autoriser sa femme à accepter la succession partie mobilière, partie immobilière à elle échue, et acceptée avec l'autorisation de la justice, le mobilier de cette succession a été confondu dans la communauté sans un inventaire préalable, les créanciers de l'hérédité peuvent poursuivre leur payement en entier aussi sur les biens de la communauté, comme si le mari avait autorisé sa femme à accepter la succession (art. 1416, 2ᵉ aliéna); sauf les récompenses telles que de droit.

Ils ne sont même pas obligés de discuter préalablement les biens personnels de la femme.

Et dans ce cas, comme dans celui où le mari a autorisé sa femme à accepter la succession, les créanciers de cette succession ont par cela même le mari pour débiteur, et peuvent, en conséquence, le poursuivre sur ses propres biens, comme sur ceux de la communauté; sauf les récompenses telles que de droit.

242. Si le défunt possédait des immeubles dont il n'était point propriétaire incommutable, ou parce qu'ils lui avaient été donnés et que la donation n'était pas encore affranchie de toute révocation, ou parce qu'il les avait acquis à réméré ou par un contrat sujet à rescision, il est clair que si, à la dissolution de la communauté, l'époux héritier n'était pas encore devenu propriétaire incommutable, par ratification ou autrement, on ne pourrait considérer ces immeubles comme les autres biens de la succession, pour régler la portion contributoire aux dettes, puisqu'il pourrait encore en être évincé. Les époux ou leurs représentants feraient donc un règlement provisoire et conditionnel, ou bien ils devraient traiter comme à forfait par un règlement définitif.

En sens inverse, si le défunt avait des droits sur des immeubles possédés, lors de sa mort, par des tiers, et dans lesquels l'époux héritier ne serait point encore rentré lors de la dissolution de la communauté, mais qu'il pourrait encore recouvrer, ces mêmes immeubles ne devraient pas, il est vrai, être mis sur la même ligne que les autres immeubles de la

succession, pour régler entre lui et la communauté la contribution aux dettes, car il est incertain s'il les recouvrera; mais, d'un autre côté, on ne devrait pas non plus n'y avoir aucun égard : on devrait procéder, aussi par règlement provisoire et conditionnel, ou traiter à forfait.

245. Si l'époux qui a accepté purement et simplement la succession (1), était créancier du défunt d'une somme qui n'est point entrée dans la communauté, parce qu'elle a été stipulée propre, ou qu'elle avait été donnée par le défunt avec déclaration qu'elle ne tomberait pas dans la communauté, il ne faudrait pas moins, nonobstant la confusion, la comprendre dans le passif, pour régler la contribution aux dettes entre lui et sa communauté. La confusion n'a aucun effet à l'égard de cette contribution; elle n'éteint d'ailleurs pas, à proprement parler, la dette; elle empêche seulement l'exercice de l'action, parce que l'héritier dans la personne duquel elle s'est opérée ne peut se poursuivre lui-même : *Potiùs confusio eximit personam ab obligatione, quàm extinguit obligationem.* Aussi, dans le droit romain, l'héritier créancier du défunt portait-il sa créance au chapitre du passif, pour faire le calcul et la retenue de la quarte falcidie sur les legs, lorsqu'ils dépassaient les trois quarts de la valeur des biens de l'hérédité, calcul qui se faisait sur la masse dégagée des dettes (2).

Ainsi, en supposant que l'époux fût créancier du défunt pour une somme de 10,000 fr., à raison d'une donation que celui-ci lui avait faite depuis le mariage, avec déclaration que la somme lui demeurerait propre; que le défunt dût aussi 10,000 fr. à une autre personne, et qu'il ait laissé une succession de 100,000 fr. d'actif, dont 60,000 fr. d'immeubles et 40,000 de mobilier, les dettes, nonobstant la confusion, ne seront pas moins comptées pour 20,000 fr.; par conséquent la communauté qui a en mobilier les deux cinquièmes de l'actif, aura à supporter pour 8,000 fr. de dettes; les autres 12,000 fr. seront supportés par l'époux. Mais comme il est personnellement créancier de 10,000 fr., à la dissolution de la communauté il compensera sa part contributoire dans les dettes avec sa créance, et devra encore 2,000 fr. à la masse. En sorte que, les dettes payées pour sa part, la communauté aura encore 32,000 fr. net du mobilier de cette succession.

Que si, au contraire, on regardait la créance de l'époux comme ayant été éteinte par la confusion dès la mort du défunt, le résultat ne serait pas le même : dans l'espèce, l'époux, il est vrai, n'aurait qu'à supporter les trois cinquièmes de la dette de 10,000 fr. envers le tiers, ou 6,000 fr., et la communauté les deux autres cinquièmes, ou 4,000 fr.; mais comme sa créance serait éteinte, la différence en définitive serait de 4,000 fr. à son préjudice, puisque, d'après la première manière d'opérer, il n'a, au moyen de la compensation de sa créance avec sa part contributoire dans les dettes, que 2,000 fr. d'indemnité seulement à compter à la communauté, tandis que d'après le second calcul, il lui devrait 6,000 fr.; et la communauté, qui avait à en payer 8,000, n'en payerait que 4,000; ce qui ne doit pas être.

En sens inverse, si c'était l'époux qui fût débiteur envers le défunt d'une somme de 10,000 fr., qui était restée à sa charge personnelle, par exemple parce que c'était le prix ou le restant du prix d'un immeuble à lui vendu qu'il possédait encore au jour du mariage; qu'il y eût aussi pour 20,000 fr. de dettes, 60,000 fr. d'immeubles, et 40,000 fr. de mobilier, y compris la créance du défunt sur lui, l'époux contribuerait de même au payement des dettes pour les trois cinquièmes, ou pour 12,000 fr., indépendamment des 10,000 fr. qu'il devait pour le prix de son immeuble personnel, et la communauté y contribuerait pour les deux autres cinquièmes, ou 8,000 fr. En sorte qu'en supposant qu'elle ait payé les 20,000 fr. dus aux tiers, l'époux, lors de sa dissolution, aurait à lui faire raison, 1° de 12,000 fr., montant de sa contribution, et 2° de 10,000 fr., montant de sa dette : total 22,000 fr.

(1) Car s'il n'avait accepté que sous bénéfice d'inventaire, il n'y aurait aucune difficulté, puisqu'on ne pourrait alléguer de confusion. (Art. 802.)

(2) *V.* tome VIII, n° 333, ainsi que les lois romaines qui y sont citées, et tome XII, n° 481.

En réunissant ces 22,000 fr. aux 30,000 fr. qu'il y a eu de mobilier, non compris la créance sur l'époux, mais en retranchant les 20,000 fr. de dettes, la communauté aura pareillement 32,000 fr. net dans cette hérédité; tandis que si l'on considérait comme éteinte par la confusion la dette de l'époux envers le défunt, le mobilier, au lieu d'être, dans l'espèce, de 40,000 fr., ne serait plus que de 30,000, ou du tiers de la masse des biens : la communauté n'aurait alors, il est vrai, qu'à supporter le tiers dans les 20,000 fr. de dettes, ou 6,666 fr. 66 c., et l'époux les deux autres tiers, ou 13,333 fr. 33 c.; mais, à raison de l'extinction de la créance du défunt sur lui, la communauté perdrait en réalité 8,666 fr. 66 c., puisque, d'après la première manière d'opérer, elle a 32,000 fr. net, au lieu que d'après la seconde elle n'aurait en définitive que 23,333 fr. 33 c. L'époux, de la sorte, s'affranchirait presqu'en totalité de sa dette envers le défunt, et qui était demeurée à sa charge personnelle; ce qui est pareillement inadmissible.

La communauté doit être considérée comme un tiers à qui l'époux aurait cédé ses droits sur la succession ; or, la confusion n'empêcherait point un cessionnaire de se faire faire raison de la dette de l'héritier envers le défunt, et, *vice versâ*, elle n'empêcherait point l'héritier de réclamer, outre le prix de la vente, le montant de sa créance ; le tout, sauf stipulation contraire (art. 1689). (L. 2, § 18, ff. *de hered. vend.*, et L. 37, ff. *de peculio.*) La raison en est simple : l'héritier est censé avoir vendu l'émolument entier de la succession, mais seulement cela ; d'où il suit qu'il faut en déduire ce que le défunt lui devait, comme il faut y comprendre ce qu'il devait au défunt.

Si l'on devait décider que la créance de l'époux sur le défunt a été éteinte par la confusion, il ne resterait plus que 10,000 fr. de dettes seulement ; et par conséquent cet époux, qui a 60,000 fr. d'immeubles, contribuerait à leur payement pour les trois cinquièmes, ou 6,000 fr., et la communauté qui a 40,000 fr. de mobilier contribuerait pour les deux autres cinquièmes, ou 4,000 fr.; mais alors la communauté perdrait une partie des avantages que doit lui procurer la créance qu'elle avait sur le défunt, et cependant elle doit être à cet égard considérée comme un tiers cessionnaire : or, en la considérant ainsi, il y a 20,000 fr. de dettes, au payement desquelles l'époux héritier doit contribuer pour 12,000 fr., au lieu de 6,000 seulement qu'il aurait à supporter dans le premier système.

Vice versâ, si l'on regardait la dette de l'héritier envers le défunt comme éteinte par la confusion, la masse du mobilier, au lieu d'être de 40,000 fr., ne serait plus que de 30,000 seulement; en sorte que dans le payement des 20,000 fr. supposés dus par le défunt à des étrangers, l'époux aurait à en supporter les deux tiers, ou 13,666 fr. 66 c., et la communauté 6,333 fr. 33 c., mais alors l'époux serait surchargé, car en comptant, ainsi qu'on le doit, sa dette dans la masse du mobilier, ce mobilier est de 40,000 fr., par conséquent la communauté doit supporter 8,000 fr. des dettes, et l'époux 12,000 fr. seulement. En effet, la communauté ne doit pas plus, par rapport à lui, effacer sa dette, que lui ne doit, par rapport à elle, effacer la sienne.

244. Les règles consacrées par les articles 1411 et suivants, et que nous venons de développer, régissent les dettes d'une donation comme celles résultant d'une succession. (Art. 1418.)

Et l'on entend par là, non-seulement les donations de biens à venir, faites par le contrat de mariage des époux, vulgairement dites *institutions contractuelles*, et qui emportent aussi, comme les successions *ab intestat*, l'obligation pour le donataire de payer les dettes du donateur dans la proportion de la quotité des biens donnés (art. 1084, 1085 et 1086 analysés et combinés); mais on entend aussi les donations testamentaires, c'est-à-dire les legs universels ou à titre universel, lesquels sont également assujettis aux payements des dettes et charges de l'hérédité du testateur. (Art. 1009 et 1012.)

245. Pour régler la contribution aux dettes entre l'époux héritier et sa communauté, il est clair qu'il ne faut point comprendre dans la masse, soit des immeubles, soit des meubles, les objets dont le défunt n'était que simple-

ment détenteur, comme dépositaire, locataire, etc., ou qu'il avait vendus ou donnés, sans en avoir fait encore la délivrance au temps de sa mort.

Il n'y faut pas non plus comprendre les corps certains, soit meubles, soit immeubles, qu'il a légués; et s'il a fait un legs à titre universel d'une quotité fixe de tous ses biens, comme le tiers, le quart, ce tiers ou ce quart, qui contribue aussi aux dettes et aux legs à titre particulier, doit également être retranché.

Mais les legs particuliers de sommes doivent être assimilés aux dettes dans les rapports de l'héritier et de sa communauté.

Ainsi, soit une succession en tout de 100,000 francs, dont 60,000 fr. d'immeubles, et 40,000 de mobilier; le legs de l'un des immeubles valant 10,000 fr., un legs d'une somme de 5,000 fr., 20,000 fr. de dettes, y compris de frais funéraires, de scellé et d'inventaire, et l'époux seul héritier.

Comme il ne recueille en réalité que pour 50,000 fr. d'immeubles, et 40,000 de mobilier, dont la masse doit entrer dans la communauté, il doit contribuer pour les cinq neuvièmes, et la communauté pour les quatre neuvièmes, au payement des 20,000 fr. de dettes et des 5,000 fr. légués, c'est-à-dire qu'il aura personnellement à supporter 13,888 fr. 85 c., et la communauté 11,111 fr. 15 c.: tandis que si l'on ne retranchait pas l'immeuble légué, l'époux contribuerait pour les six dixièmes, et la communauté pour les quatre autres dixièmes, au payement des 20,000 fr. de dettes et du legs de 5,000 fr. Or, il y aurait une différence de 1,111 fr. 15 c. au désavantage de l'époux.

Mais si, au lieu d'un legs de 5,000 fr., l'on suppose le legs d'un objet mobilier déterminé, par exemple le legs des meubles qui garnissent telle maison, les marchandises de tel magasin, telle créance, telle action dans une compagnie, d'une valeur pareillement de 5,000 fr. il faudra aussi retrancher ce legs de la masse du mobilier, qui, ainsi réduite à 35,000 fr. contribuera, avec les 50,000 d'immeubles recueillis par l'époux, au payement des 20,000 fr. de dettes, dans la proportion de sept dix-septièmes, et les immeubles pour les autres dix dix-septièmes : en d'autres termes la communauté, après le prélèvement du legs mobilier, aura à payer 8,235 fr. 30 c. de dettes, et l'époux 11,764 fr. 70 c.

En résultat, dans le premier cas, la communauté, retranchement fait des 11,111 fr. 15 c. de charges qu'elle supporte, a 28,888 fr. 85 c. de valeurs; et dans le second, retranchement fait du legs de l'objet mobilier valant 5,000 fr., et des 8,235 fr. 30 c. qu'elle supporte dans les dettes, elle a 26,764 fr. 70 c. : différence, 2,123 fr. 45 c.

Et nous justifions cette différence en disant que lorsque le testateur a légué un objet certain, il a fait par là un retranchement de cet objet de la classe des biens à laquelle il appartient, et n'a laissé à son héritier que le surplus; au lieu que lorsqu'il a légué une somme, cette somme est une charge de tous ses biens indistinctement : elle a et doit avoir, par rapport à la communauté de l'époux héritier, le même effet qu'une dette.

§ III.

Des dettes, tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts, contractées pendant la communauté par le mari seul, ou par la femme avec le consentement du mari.

SOMMAIRE.

246. *Le mari, comme administrateur de la communauté, peut la grever de dettes sans le concours de sa femme.*

247. *Et les dettes contractées par la femme du consentement du mari sont aussi à la charge de la communauté, sauf récompense, s'il y a lieu.*

248. *Mais la présomption que la femme, en contractant une obligation avec le consentement du mari, le fait dans l'intérêt de la communauté, et sur laquelle est fondé l'art. 1419, ne s'applique pas à tous les cas.*

249. *Dans les rapports de la femme avec le créancier, cet article ne déroge pas au droit commun : conséquence.*

250. *La femme qui n'a traité qu'en vertu de la procuration de son mari n'est point personnellement obligée : développements,*

et application de ce principe à différents cas.

251\. *Mais la femme marchande publique oblige aussi la communauté en s'obligeant.*

252\. *Quand la femme est-elle marchande publique?*

253\. *Les billets souscrits par la femme marchande publique sont censés faits pour son commerce, à moins qu'une autre cause n'y soit exprimée.*

254\. *La femme marchande publique peut même hypothéquer et aliéner ses immeubles, sans autorisation, pour cause relative à son commerce, à l'exception toutefois des immeubles stipulés dotaux.*

255\. *La communauté est tenue aussi de quelques autres dettes, notamment des constitutions de dot, dans les termes des articles* 1438 *et* 1439.

246\. En sa qualité d'administrateur de la communauté, le mari peut contracter seul, et sans le concours de sa femme, des obligations qui la chargent, même indéfiniment. Son pouvoir à cet égard est illimité : il peut s'obliger aussi pour des tiers, sans que la communauté y ait intérêt ; il peut même la charger par ses délits et ses crimes : seulement, les condamnations qu'il viendrait à subir pour crime emportant mort civile ne peuvent s'exécuter sur la part de la femme (art. 1425), et les amendes auxquelles il serait condamné pour crime n'emportant pas mort civile ne grèvent la communauté que sauf récompense pour la femme, au cas où elle l'accepterait (art. 1424). Nous expliquerons avec plus d'étendue ces modifications à la section suivante.

Ainsi, toutes les dettes contractées par le mari sont à la charge de la communauté, sauf la récompense dans les cas où elle a lieu.

247\. Et les créanciers peuvent poursuivre le payement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur tous les biens de la communauté que sur ceux du mari ou de la femme ; sauf récompense due à la communauté, ou l'indemnité due au mari. (Art. 1419.)

On a pensé que le mari pourrait engager sa femme à contracter dans un intérêt qui serait tout à fait celui de la communauté, par exemple, par un emprunt dont elle lui remettrait ensuite les deniers, évitant ainsi, lui, de s'obliger personnellement. Pour qu'il n'ait pas intérêt à agir de la sorte, la loi le déclare obligé, sauf indemnité pour lui, ou récompense pour la communauté, s'il y a lieu. L'indemnité lui serait due à lui-même, si c'était une dette qui concernât les propres de la femme, et si, dans cette hypothèse, c'était avec ses biens personnels qu'elle eût été payée, ou même si c'était avec les deniers de la communauté, dans le cas où la femme ou ses héritiers y renonceraient. La récompense serait due à la communauté, si c'était avec ses deniers que la dette eût été acquittée, soit qu'elle concernât les biens personnels du mari, soit qu'elle concernât ceux de la femme : seulement elle serait due par le mari dans le premier cas, en supposant que la femme acceptât la communauté, et par la femme dans le second, quand même elle y renoncerait.

Enfin, l'indemnité serait due à la femme elle-même, si la dette avait été contractée dans l'intérêt personnel du mari, ou dans l'intérêt de la communauté, et qu'elle eût été payée avec des deniers propres à la femme.

248\. Mais l'art. 1419 est conçu d'après la présomption que la dette a été contractée dans l'intérêt de la communauté : en conséquence, la femme, pour exercer son indemnité, ne sera point obligée de prouver que les deniers ont tourné au profit de la communauté, car toutes les dettes contractées pendant le mariage sont censées contractées dans l'intérêt de la communauté, sauf preuve contraire. Par cela même, si elle prétendait s'être obligée dans l'intérêt personnel du mari, ce serait à elle à le prouver.

Mais lorsque cette présomption ne peut s'élever, alors la simple autorisation du mari ne suffit pas pour l'obliger : tel est notamment le cas expliqué plus haut (n°s 235 et suiv.), où il a autorisé sa femme à accepter une succession purement immobilière : les créanciers de la succession ne peuvent poursuivre leur payement que sur les biens qui en proviennent et sur les autres biens personnels de la femme,

sans toutefois être tenus d'en réserver la jouissance au mari, ainsi qu'ils y seraient tenus si la femme n'avait accepté la succession qu'en vertu d'une autorisation de la justice, au refus du mari de l'autoriser. (Art. 1413.) Tel serait aussi le cas où le mari aurait simplement autorisé sa femme à vendre un de ses immeubles, sans garantir la vente : dans ce cas, il ne serait point obligé à la garantir, ainsi qu'il résulte de l'art. 1432 analysé; c'est au surplus ce que nous expliquerons plus loin. Tel serait aussi le cas où la femme ayant causé du tort à quelqu'un par son délit, promettrait, à titre de transaction, et avec la simple autorisation du mari, une somme pour indemnité à la partie lésée. On pourrait dire aussi la même chose, selon nous, du cas où la femme a traité, avec la simple autorisation de son mari, pour des constructions à faire sur un de ses immeubles. Le mari agira, au reste, prudemment, si, en autorisant sa femme, soit par un acte séparé, soit dans l'acte par lequel elle s'oblige, il déclare qu'il n'entend point s'obliger lui-même; qu'il ne l'autorise que pour la validité de l'acte : alors, sans le moindre doute, l'art. 1419 cesserait de lui être applicable.

249. Il faut au surplus bien remarquer, en ce qui concerne le créancier envers lequel la femme s'est obligée du consentement du mari, que cet article ne lui donne pas des droits plus étendus qu'il n'en aurait d'après le droit commun ; et, d'après le droit commun, si la femme s'était obligée conjointement avec une autre personne, sans solidarité, elle ne serait tenue que de la moitié de la dette. (Art. 1202.) Or, si les deux époux se sont obligés conjointement, mais sans solidarité, la femme ne peut être personnellement poursuivie que pour la moitié de la dette; mais le mari peut l'être pour le tout, tant sur ses biens personnels, que sur ceux de la communauté, parce qu'il est tenu et de sa part comme directement obligé, et de la part de la femme indirectement. L'article 1487 décide effectivement que la femme même personnellement obligée pour une dette de la communauté, ne peut être poursuivie que pour la moitié de cette dette, à moins que l'obligation ne soit solidaire.

250. Lorsque la femme n'a traité qu'en vertu de la procuration générale ou spéciale de son mari, sans s'obliger personnellement, la dette est à la charge de la communauté; le créancier n'en peut poursuivre le payement ni contre la femme ni sur ses biens personnels. (Article 1420.)

D'après cela, quand la femme achète simplement les provisions du ménage, suivant la coutume, elle ne s'oblige pas personnellement; et dans le cas où il en est encore dû quelque chose à la dissolution du mariage, et qu'elle renonce à la communauté, qui est mauvaise, les fournisseurs n'ont pas d'action contre elle, même pour sa part; car elle n'a agi en cela que comme mandataire de son mari. Et si, durant le mariage, le mari se refuse à acquitter les mémoires, alors le juge doit prendre en considération la nature et l'importance des fournitures, la bonne foi des fournisseurs, l'habitude qu'a la femme d'acheter elle-même les différentes choses qui sont nécessaires à la maison. C'est surtout à raison des objets qu'elle achète pour sa toilette ou pour des ameublements, ce qui pourrait devenir très-dispendieux pour le mari, qu'il importe de considérer la bonne foi des marchands; car s'il les avait avertis de ne point vendre à crédit à sa femme, parce qu'elle a de lui annuellement une somme suffisante pour subvenir à ses besoins, ou pour d'autres motifs, il pourrait n'être pas tenu de payer les mémoires, surtout s'ils étaient excessifs, ce qui s'est vu souvent. L'état et la condition des époux ne sont point non plus une chose indifférente en cette matière : la jurisprudence y a eu égard plus d'une fois, et avec raison, parce qu'elle rentre dans la question de la bonne foi des fournisseurs.

La femme qui est dans l'habitude de signer les quittances de son mari, de régler des mémoires des fournisseurs, d'acheter et de vendre les objets du commerce de son mari, de louer les ouvriers, représente aussi valablement le mari dans ces actes; elle est sa factrice et ne s'oblige pas personnellement.

Bien mieux, la femme qui est dans l'usage bien constant de signer les billets de son mari, parce qu'il ne sait pas écrire, ne s'oblige pas non plus personnellement elle-même, et elle oblige le mari.

Cependant, si, quoique dans l'usage de signer *pour son mari*, qui ne sait pas écrire, les billets de commerce de celui-ci, elle signait du nom collectif *les mariés tels*, elle serait obligée personnellement, mais seulement pour sa part, s'il n'y avait pas solidarité (art. 1487), et le mari le serait pour le tout, conformément à l'art. 1419.

251. Et lorsque la femme commune en biens est marchande publique, et qu'elle contracte pour le fait de son commerce, non-seulement elle est personnellement obligée à toute la dette, mais encore elle oblige aussi son mari pour le total, et par conséquent la communauté. (Articles 220 et 1426, Cod. civ., et 5 Cod. de comm.)

Toutefois, nous ne pensons pas que, dans l'état actuel de la législation sur la contrainte par corps, le mari soit obligé aussi par corps, ainsi qu'on le décidait communément dans l'ancienne jurisprudence. Voyez ce que nous avons dit à cet égard au titre *du Mariage*, tome II, n° 482, où nous citons un arrêt de la cour de Lyon, du 26 juin 1822, qui a jugé dans le sens de notre opinion.

252. La femme n'est, au surplus, marchande publique que lorsqu'elle fait un commerce distinct et séparé de celui de son mari, et non lorsqu'elle ne fait que détailler les marchandises de celui-ci. (Art. 220 et 5 précités.)

L'autorisation du mari à ce que sa femme fasse le commerce n'a pas besoin d'être expresse; elle l'est même rarement; il suffit que la femme fasse son négoce au vu et au su de son mari, *publiquement*, et en cas de contestation sur ce point, dont dépend la validité de l'acte même par rapport à la femme non spécialement autorisée, les tribunaux ont à considérer les circonstances, à examiner depuis combien de temps, suivant l'adversaire, elle fait le commerce au vu et au su du mari, et la fréquence, la nature et l'importance des actes.

253. Lorsque la qualité de la femme comme marchande publique est avouée, ou prouvée en cas de contestation (car ce serait à l'adversaire de la femme à faire la preuve à cet égard, s'il y avait contestation, attendu que les femmes ne sont point présumées marchandes publiques) ; lorsque, disons-nous la qualité de la femme comme marchande publique est avouée ou prouvée, les billets qu'elle a souscrits à l'époque où elle avait alors cette qualité sont *censés* faits pour son commerce, à moins qu'une autre cause n'y soit énoncée, conformément à l'article 638 du Code de commerce, combiné avec l'article 5 du même Code et les articles 220 et 1426 du Code civil.

On ne doit pas étendre cette présomption aux obligations passées par-devant notaires, parce qu'en général ce mode d'engagement n'est pas celui qui est usité dans le commerce; sauf toutefois au créancier à prouver qu'elles ont été consenties pour cause commerciale.

Au surplus, l'article 638 du Code de commerce lui-même n'établit qu'une simple présomption, qui peut être détruite par la preuve contraire; ces mots, *sont censés*, font voir clairement que ce n'est là qu'une de ces présomptions que les jurisconsultes appellent présomptions *juris tantùm*.

En sens inverse, quoique ces billets portassent une cause commerciale, si cette cause était fausse, le mari ne serait pas moins admis à prouver la fausseté de la cause; car la femme ne peut valablement, sans autorisation spéciale de son mari, s'obliger pour des causes étrangères à son négoce, et il ne peut dépendre d'elle d'éluder le but de la loi, ni d'outre-passer les limites de l'autorisation expresse ou tacite que son mari lui a donnée de faire le commerce.

254. Suivant l'article 7 du Code de commerce, les femmes marchandes publiques peuvent engager, hypothéquer, et même aliéner leurs immeubles, sans avoir besoin pour cela d'être autorisées de leur mari; néanmoins leurs biens stipulés dotaux, quand elles sont mariées sous le régime dotal, ne peuvent être hypothéqués que dans les cas déterminés et avec les formes réglées par le Code civil.

De ce que les femmes manchandes publiques peuvent engager, hypothéquer, et même aliéner leurs immeubles, il n'en faut toutefois pas conclure qu'elles ont, sans l'autorisation de leur mari, ou de justice, la capacité de faire de tels actes pour des causes étrangères à leur com-

merce. Cet article se combine avec l'article 5, c'est-à-dire que les femmes peuvent *également*, comme il est dit, hypothéquer leurs immeubles pour leur commerce, ainsi que le peuvent, pour la même cause, les mineurs commerçants, et même, de plus que ces derniers, les aliéner; mais elles ne le peuvent aussi que pour des causes relatives à leur commerce. Ces actes étant les plus importants, ils doivent être fondés sur des causes qui ont motivé la disposition de la loi, et hors desquelles la femme n'aurait même pas la capacité de consentir, sans autorisation, d'autres actes d'une importance infiniment moindre.

En général il n'y aura pas de grandes difficultés quant à l'hypothèque, parce que, étant subordonnées dans ses effets à ceux de l'obligation principale elle-même, on verra si celle-ci a ou non une cause commerciale, et par conséquent si l'hypothèque est ou non valablement consentie; mais quant à la vente des immeubles, il peut y avoir difficulté à établir qu'elle a eu pour cause le commerce de la femme, attendu que celle-ci vend ses biens pour se procurer de l'argent, et que cet argent, dont l'acheteur ne peut nullement surveiller l'emploi, n'ayant pas qualité à cet effet, et n'en ayant d'ailleurs en fait pas les moyens, pourra fort bien être dissipé, au lieu d'être employé dans le commerce de la femme. Et l'on sent que la déclaration que ferait cette dernière dans le contrat de vente, qu'elle vend pour se procurer des fonds pour étendre son commerce, acquitter des dettes qui y sont relatives, ne serait point un obstacle à ce que le prix de la vente eût une tout autre destination.

Nous pensons que la présomption est en faveur de l'acheteur, sauf au mari à prouver que la vente n'a pas eu pour objet le commerce de la femme, et que l'acheteur le savait en achetant, d'après les circonstances dans lesquelles la vente a eu lieu. La loi ne dit pas, en effet, que la femme ne pourra aliéner ses immeubles que pour des marchandises qu'on lui donnerait en payement, ou pour le payement des dettes commerciales dont elle serait déjà tenue envers ceux au profit desquels elle ferait l'aliénation, ce qui serait une simple dation en payement; elle dit d'une manière générale que la femme commerçante *pourra aliéner ses immeubles;* or, nous le répétons, comment l'acheteur peut-il diriger l'emploi des deniers en objets de commerce de la femme? Nous ne lui en reconnaissons réellement pas les moyens, ni en droit, ni en fait.

Nous avons dit, dans notre *Traité des contrats*, etc., tome Ier, n° 238, par forme d'objection, que cette présomption en faveur de l'acheteur *paraissait* contredire ce que nous avions enseigné au numéro précédent, au sujet des obligations consenties devant notaires par la femme marchande publique, et qui n'expriment pas une cause de commerce, savoir, qu'une cause de cette nature n'y est point présumée, comme dans les simples billets, attendu que ce mode d'engagement n'est point celui qui est usité dans le commerce. M. Toullier (1), s'emparant de cette objection, dit en combattant notre sentiment sur le point maintenant en question, que notre opinion est d'autant plus étonnante que dans le numéro précédent nous enseignons que les obligations de la femme passées devant notaires, dont la cause n'est point exprimée, ne sont point censées consenties pour cause de commerce.

Cependant nous ne croyons pas être ici en opposition avec nous-même. L'art. 7 du Code de commerce permet à la femme d'une manière générale, d'aliéner ses immeubles, et dans les actes de vente il n'y a pas de cause exprimée. Il est dit seulement que l'un vend et promet livrer, et que l'autre promet de payer le prix : l'obligation du vendeur, de livrer la chose vendue, est ce qui constitue la *cause* de l'obligation de l'acheteur, de payer le prix : comme, *vice versâ*, l'obligation de l'acheteur de payer le prix, est ce qui constitue la *cause* de l'obligation du vendeur, de livrer la chose; en sorte que la *cause* de l'engagement de l'une des parties se confond avec l'*objet* de l'engagement de l'autre, et ne se distingue qu'en envisageant l'opération sous des points de vue différents. Mais il n'en est pas ainsi des obligations unilatérales; elles ont leur cause dans un fait antérieur à l'engagement, ou du moins qui l'accompagne; or, si cette cause n'est point exprimée, l'obligation

(1) Tome XII; n° 252.

n'est pas nulle pour cela, sans doute (art. 1132), mais comme nous l'avons démontré au tome X, en traitant de la *cause*, n^os, 352 et suivants, c'est au créancier à prouver l'existence d'une cause réelle, si elle est contestée. A la vérité, nous avons fait nous-même exception à l'égard des *billets* souscrits par les commençants : nous disons, avec l'art. 638 précité, qu'ils sont *censés* faits pour leur commerce, à moins qu'une autre cause n'y soit exprimée, nous appliquons même cette présomption aux billets faits par les femmes commerçantes; mais des obligations passées devant notaires ne sont pas des billets : on ne traite pas ordinairement en cette forme pour cause commerciale; au lieu que la vente étant faite pour se procurer de l'argent, l'acheteur doit être présumé croire que la femme veut employer cet argent dans son commerce. Ainsi il n'y a aucune contradiction entre nos deux décisions, et il n'y a dès lors rien d'*étonnant* que nous ayons donné l'une et l'autre; elles sont au contraire, nous le croyons, parfaitement fondées toutes deux.

255. La communauté est aussi tenue de quelques autres dettes, notamment des constitutions de dot des enfants, dans les termes des art. 1438 et 1439, que nous expliquerons bientôt.

§ IV.

Des arrérages et intérêts seulement des rentes et des dettes passives qui sont personnelles à l'un ou à l'autre des époux.

SOMMAIRE.

256. *Les arrérages et intérêts même des dettes relatives aux propres des époux, sont à la charge de la communauté : divers exemples.*

257. *Ainsi que les arrérages et intérêts des biens des enfants dont le père a la jouissance.*

258. *Il en est de même de tout ce qui peut être regardé comme une charge des fruits des biens personnels des époux, comme les contributions.*

256. La communauté ayant la jouissance des biens personnels de chacun des époux, par une juste réciprocité elle est tenue des intérêts et des charges dont peuvent être grevés ces mêmes biens.

Et l'on entend par là, non pas les arrérages des rentes et les intérêts des capitaux qui sont tombés à la charge de la communauté, du chef de l'un ou de l'autre des époux: car, pour ces arrérages et intérêts, il allait sans dire qu'ils étaient à la charge de la communauté, puisque les capitaux eux-mêmes y sont tombés : l'on entend les arrérages et intérêts des rentes et capitaux qui sont restés à la charge personnelle de l'époux qui en était débiteur lors du mariage, ou qui l'est devenu pendant le mariage.

Tels sont les arrérages et les intérêts des rentes ou sommes que devait l'un d'eux, lors de la célébration du mariage, pour le prix ou comme charge de l'acquisition de biens immeubles qu'il possédait à cette époque;

Les arrérages ou intérêts des rentes ou sommes qu'il devait pour soulte ou retour de lot, par suite d'un partage de biens de même nature, qu'il possédait également lors du mariage;

Ceux des rentes et sommes qu'il devait alors comme charge des biens d'une succession immobilière dont il possédait encore les immeubles;

Ceux des rentes ou retours dont se trouvent chargées les acquisitions en remploi d'immeubles aliénés pendant le mariage, ou reçus en échange d'autres immeubles ou d'immeubles abandonnés par ascendants, ou même dont se trouvent grevés des dons de mobilier faits avec la déclaration que la chose donnée demeurera propre à l'époux donataire, en un mot les arrérages ou intérêts de toute rente, de toute redevance, ou de toute somme à la charge de l'un des époux personnellement, comme relative à des biens meubles ou immeubles qui lui sont propres.

257. Sont également à la charge de la communauté les arrérages et intérêts des rentes ou sommes dont sont grevés les biens des enfants âgés de moins de dix-huit ans accomplis et non encore émancipés, dont le père a la jouissance. (Article 385.)

Ce qui s'applique aussi aux arrérages et in-

térêts des rentes et capitaux dont sont grevés les biens des enfants du mari issus d'un premier mariage, car il a pareillement la jouissance de ces biens, nonobstant son convol, à la différence de la mère qui a passé à de secondes noces. (Art. 386.)

258. Et ce que nous disons des arrérages et intérêts s'applique à tout ce qui peut être considéré comme charge des fruits des biens personnels des époux : comme les contributions.

§ V.

Des réparations usufructuaires des immeubles qui n'entrent point en communauté.

SOMMAIRE.

259. *La communauté est tenue de toutes les réparations d'entretien des biens personnels à l'un ou l'autre des époux.*

260. *Et même des grosses réparations faites sur le fonds de la femme, lorsqu'elles ont été occasionnées par défaut de réparations d'entretien, sauf indemnité à la communauté dans le cas où le fonds en aurait acquis de la plus value.*

261. *Explications sur le cas où ces grosses réparations ont été faites sur le fonds du mari.*

259. Les réparations à la charge de la communauté quant aux immeubles qui n'entrent point en communauté, sont les réparations d'entretien : les grosses réparations demeurent à la charge personnelle de l'époux propriétaire.

Et les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières ;

Celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier.

Toutes les autres réparations sont d'entretien. (Art. 605.)

Nous sommes entré à ce sujet dans des développements suffisants, au titre *de l'Usufruit*, tome IV, n[os] 614 et suivants; on peut y recourir.

260. Il y a toutefois une observation à faire au sujet de la communauté. L'art. 605, en disant que les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, ajoute : « à moins » qu'elles n'aient été occasionnées par défaut » de réparations d'entretien.

Si le défaut de réparations d'entretien sur un bâtiment de la femme a nécessité une grosse réparation qui a été faite pendant le mariage, la femme ne doit aucune indemnité à la communauté à ce sujet, à moins que l'immeuble n'en eût acquis une plus value réelle, auquel cas la femme devrait récompense de cette plus value, telle qu'elle existerait lors de la dissolution du mariage, comme d'une dépense utile; mais s'il n'y a pas de plus value, la femme ne doit aucune indemnité à la communauté à raison de la grosse réparation faite sur son immeuble, et qui avait été rendue nécessaire par défaut de réparations d'entretien. En effet, le mari étant responsable des dépérissements survenus aux biens de sa femme (art. 1428), sa dette à cet égard est devenue la dette de la communauté. Au lieu que s'il avait été fait sur l'immeuble de la femme une grosse réparation qui n'eût point été rendue nécessaire par le défaut de réparations d'entretien, la femme en devrait récompense à la communauté; et comme les grosses réparations sont des dépenses *nécessaires*, la récompense ne serait pas seulement de la plus value qui en serait résultée pour l'immeuble au jour de la dissolution de la communauté, comme dans les cas d'impenses simplement *utiles*, ainsi que nous le verrons plus loin, en parlant des récompenses en général; elle serait du montant de ce que la dépense devait raisonnablement coûter, attendu que la femme aurait épargné d'autant sa propre bourse : *eatenùs locupletior facta est, quatenùs pecuniæ propriæ pepercit.*

Et si une dépense qui a été rendue nécessaire par le défaut de réparations d'entretien, n'a pas été faite, et qu'ainsi l'immeuble de la femme ait souffert un notable dépérissement, la communauté ne doit pas seulement indemnité à la femme pour le montant de ce qu'auraient coûté les réparations d'entretien, si elles eussent été faites à temps, ni même seulement de ce qu'eût coûté la réparation devenue

nécessaire, elle lui doit indemnité pour toute la perte ou dépréciation qu'a subie l'immeuble pour cette cause.

261. Si c'est sur l'immeuble du mari que le défaut de réparations d'entretien a nécessité de grosses réparations, qui ont été faites pendant la communauté, il doit indemnité du montant de ces réparations; et cependant il n'aurait lui-même aucune indemnité à réclamer pour n'avoir pas fait sur son immeuble des réparations d'entretien, dont le défaut a rendu nécessaires de grosses réparations qui n'ont pas non plus été faites; car il ne suffit pas, pour qu'il ait une indemnité à réclamer de la communauté, que sa propre chose ait subi des détériorations, il faut encore que la communauté ait profité de ces détériorations; or, c'est ce qui n'est pas, dans l'espèce; tout ce qu'il pourrait dire, c'est qu'il a épargné à la communauté ce qu'auraient coûté les réparations d'entretien : ce serait en effet le seul point de vue sous lequel il pourrait prétendre à une indemnité.

§ VI.

Des aliments des époux, de l'éducation et entretien des enfants, et des autres charges du mariage.

SOMMAIRE.

262. *La communauté est tenue des frais de nourriture, d'entretien et d'éducation des enfants communs, et même de ceux des précédents mariages.*

263. *Elle est tenue aussi des pensions alimentaires que l'un ou l'autre époux doit a son ascendant ou autre personne à qui cet époux devait des aliments.*

262. Les dépenses relatives à ces objets ont été expliquées au titre *du Mariage;* il est donc inutile de les rappeler ici. Toutefois, il est bon d'observer que non-seulement la communauté est tenue des frais de nourriture, d'éducation et d'entretien des enfants du mariage, mais encore de ceux qui sont faits pour des enfants de précédents mariages, quoique ces enfants n'eussent aucuns biens dont jouirait la communauté. C'est une dette de l'époux contractée avant le mariage, et qui est tombée, sans récompense à la charge de la communauté, par application du n° 1er de l'art. 1401; c'est d'ailleurs une charge des revenus de cet époux.

263. La communauté est tenue aussi des pensions alimentaires que l'un ou l'autre des époux doit à son ascendant ou à son descendant, à son beau-père ou à sa belle-mère, à son gendre ou à sa belle-fille, conformément aux art. 205 et suivants, quoique généralement ce ne soit pas là une charge de son mariage; mais c'est toujours une dette de cet époux, dont la cause est antérieure au mariage et n'est nullement relative à des biens qui lui soient propres; en sorte qu'il est indifférent que la pension fût déjà réglée avant le mariage, ou qu'elle l'ait été seulement depuis; car, même dons ce dernier cas, elle serait à la charge aussi de la communauté, le jugement n'ayant fait que reconnaître la dette et la liquider. C'est une charge des revenus de l'époux qui en est débiteur, tellement qu'elle tomberait, sans récompense, à la charge de sa communauté même réduite aux acquêts, comme celle de l'éducation et de l'entretien des enfants d'un premier lit y tomberait aussi. Voyez ce que nous avons dit sur ces points au titre *du Mariage*, t. II.

Passons maintenant à l'administration de la communauté et des biens personnels de la femme.

SECTION III.

DE L'ADMINISTRATION DES BIENS DE LA COMMUNAUTÉ ET DES BIENS PERSONNELS DE LA FEMME.

SOMMAIRE.

264. *Division de la section.*

264. Nous venons de voir de quoi se compose activement la communauté, et ce qui forme son passif. Maintenant il s'agit de parler de son administration, ainsi que de celle des biens personnels de la femme.

Ce sera l'objet des deux paragraphes suivants.

§ Ier.

De l'administration des biens de la communauté.

SOMMAIRE.

265. *Le mari administre seul les biens de la communauté, et il peut les vendre et hypothéquer sans le concours de sa femme.*

266. *Peut-il être convenu par le contrat de mariage que le mari ne pourra vendre les immeubles de la communauté qu'avec le consentement de la femme? Oui.*

267. *Mais la convention qui donnerait pouvoir à la femme d'une manière générale d'aliéner ou d'hypothéquer ses immeubles sans avoir besoin d'autorisation, serait nulle.*

268. *Serait également nulle la convention portant que ce sera la femme, et non le mari, qui administrera les biens de la communauté.*

269. *La simple convention que le mari ne pourra aliéner les immeubles sans le concours de sa femme, ne l'empêche point de les hypothéquer sans ce concours.*

270. *Le mari ne peut disposer entre-vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, ni d'une quotité du mobilier, sans le concours de sa femme, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs.*

271. *Il en était autrement dans l'ancienne jurisprudence, notamment dans la coutume de Paris.*

272. *Avec le concours de sa femme, le mari peut disposer entre-vifs, même des immeubles de la communauté, au profit de toute personne quelconque capable de recevoir de l'un et de l'autre.*

273. *Et en donnant des effets mobiliers à titre particulier aux enfants communs, il peut s'en réserver l'usufruit, comme il le peut aussi en les donnant à d'autres avec le concours de sa femme.*

274. *Motif de la prohibition de donner, avec réserve d'usufruit pour lui, les effets mobiliers, à titre particulier à d'autres qu'aux enfants communs, sans le concours de sa femme.*

275. *Quel est l'effet de la donation faite par le mari seul, dans les cas où il n'avait pas le droit de la faire?*

276. *Le mot* établissement *appliqué aux enfants communs, dans l'art.* 1422, *ne s'entend pas uniquement d'établissement par mariage.*

277. *Les dispositions testamentaires du mari ne peuvent affecter la part de la femme dans la communauté: texte de l'art.* 1423.

278. *C'est une notable amélioration aux dispositions de la plupart des coutumes.*

279. *Rapprochement des articles* 1021, 883 *et* 1423.

280. *L'article* 1423, *seconde disposition, est applicable aussi au legs fait par la femme d'un objet de la communauté.*

281. *Les donations par contrat de mariage, de tout ou partie des biens que le mari laissera à son décès, ne peuvent, comme les legs par lui faits, affecter la part de la femme dans la communauté.*

282. *Transition à la constitution de dot des enfants.*

283. *Effet de cette constitution lorsque les père et mère ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle chacun d'eux entendait y contribuer.*

284. *Et comment s'effectuerait en pareil cas le rapport à succession.*

285. *Si, dans le cas ci-dessus, la dot a été constituée en effets de la communauté, la mère en est tenue pour sa part, quoiqu'elle renonçât ensuite à la communauté.*

286. *Il en serait autrement si des termes de l'acte il résultait clairement que la mère a entendu ne s'obliger à la dot que dans le cas où elle accepterait la communauté.*

287. *La dot en effets mobiliers que l'un des époux avait constituée avant son second mariage à son enfant du premier lit, et encore due lors de la célébration, est tombée à la charge de la communauté, même sans récompense, et il en serait dû récompense si elle avait été constituée pendant le second mariage.*

288. Quid *si le mari a doté seul sa nièce en effets mobiliers de la communauté? Il n'est pas dû de récompense, comme il en serait dû une dans le cas où ce serait un enfant de son premier mariage.*

289. Quid *s'il a doté conjointement avec sa femme, en effets de la communauté, l'enfant du premier lit, soit de sa femme, soit de lui.*

290. *La dot constituée par le mari seul à l'enfant commun, en effets de la communauté, est à la charge de la communauté.*

291. *La femme n'est est donc tenue qu'autant qu'elle accepte la communauté : conséquences.*

292. *Des termes du contrat il pourrait même résulter que la dot devrait se prendre entièrement sur la portion du mariage dans la communauté.*

293. *Rapprochement des articles* 1439 *et* 1525, *et conséquences.*

294. *Cas où le mari a déclaré se charger de la dot pour une portion plus forte que la moitié.*

295. *Cas où il a doté seul l'enfant d'un premier mariage de sa femme, soit en biens à lui propres, soit en effets de la communauté.*

296. *La garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée, ce qui s'applique aussi à la donation faite au mari; et les intérêts courent du jour du mariage, encore qu'il y ait terme pour le payement, sauf stipulation contraire.*

297. *Les condamnations prononcées contre l'un des époux pour crime emportant mort civile ne frappent que sa part dans la communauté.*

298. *Les amendes encourues par le mari pour crime n'emportant pas mort civile, peuvent se poursuivre sur les biens de la communauté, sauf la récompense due à la femme : celles encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens.* Quid *des condamnations civiles subies par le mari pour crime n'emportant pas mort civile : en est-il dû récompense à la communauté? Oui, selon l'auteur.*

299. *Les actes faits par la femme sans le consentement du mari, quoique faits avec l'autorisation de la justice, n'engagent point, en général, les biens de la communauté.*

300. *Mais la femme marchande publique qui contracte pour fait de son commerce oblige la communauté.*

301. *Et la femme autorisée par justice s'oblige et engage valablement les biens de la communauté pour tirer son mari de prison et pour l'établissement des enfants communs, en cas d'absence du mari.*

302. Quid *si le mari est interdit pour cause de démence, et qu'il s'agisse du mariage et de la dot d'un enfant commun?*

303. *Si le mari refuse d'autoriser sa femme à doter un enfant d'un premier mariage de celle-ci, elle doit recourir à la justice pour obtenir l'autorisation nécessaire; et la jouissance des biens donnés doit être réservée au mari.*

304. *S'il s'agit du mariage d'un enfant commun n'ayant pas vingt-cinq ou vingt et un ans révolus, selon que c'est un fils ou une fille, la mère, quoique le père soit absent, ne peut pas donner un consentement valable tant que l'absence n'a pas été déclarée.*

305. *La disposition de l'art.* 1427 *n'est pas rigoureusement limitative.*

306. *La femme qui s'oblige solidairement ou autrement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution : conséquences.*

307. *Le mari qui garantit solidairement ou autrement la vente que sa femme a faite d'un immeuble personnel, a pareillement un recours contre elle, s'il est inquiété.*

308. *Mais le mari n'est pas garant de la vente par cela seul qu'il a simplement autorisé sa femme à la faire.*

265. Suivant l'art. 1421, « le mari administre seul les biens de la communauté.

» Il peut les vendre, les aliéner et hypothéquer sans le concours de sa femme. »

Il peut même, de fait, les dissiper en vaines

profusions, sauf à la femme dont la dot serait mise en péril par une administration aussi déréglée, à demander la séparation des biens et à faire cesser un état de choses qui lui serait aussi préjudiciable, suivant ce qui sera expliqué ultérieurement.

266. On a demandé s'il peut être convenu par le contrat de mariage que le mari ne pourrait vendre les immeubles de la communauté qu'avec le consentement de la femme? Supposez, en effet, que, tout en ameublissant un immeuble par ameublissement déterminé, la femme stipule que le mari ne pourra le vendre sans son consentement; ou qu'en convenant d'une communauté universelle, dans laquelle tombent même les immeubles de l'un et de l'autre époux, la femme stipule que le mari ne pourra vendre sans son consentement les immeubles qui entreront de son chef dans la communauté : on ne voit pas en quoi cette stipulation serait contraire à la loi; la loi ne régit elle-même l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs, et, en outre, sous les modifications établies aux art. 1388, 1389, t 1390. (Art. 1387.) Or, celle dont il s'agit n'a rien de contraire aux bonnes mœurs ni aux dispositions prohibitives contenues dans ces articles. Ce n'est pas, en effet, déroger aux droits de puissance maritale sur la personne de la femme, puisqu'il ne s'agit que de l'administration des biens. Ce n'est pas non plus déroger à la puissance du mari comme *chef*, puisqu'il ne s'agit point de sa puissance sous ce rapport. Si les époux ont pu adopter le régime de la séparation de biens, ils ont pu par la même raison, tout en adoptant le régime de la communauté, en modifier les effets sous le rapport de l'administration, comme ils pouvaient les modifier sous le rapport de la composition du fonds social lui-même. Aussi, nous ne pensons pas qu'il puisse y avoir la moindre difficulté dans les cas que nous venons de supposer : la femme qui pouvait ne pas faire entrer ses immeubles dans la communauté, a bien pu ne les y mettre qu'à la condition que son mari ne pourrait les aliéner sans son consentement; et, par voie de conséquence, elle a pu stipuler aussi que le mari ne pourrait pareillement aliéner ceux qu'il y a mis lui-même, ou qui y entreraient de son chef, dans le cas d'une communauté universelle, qu'autant qu'elle consentirait elle-même à l'aliénation.

Enfin nous décidons la même chose quant aux conquêts de la communauté; la femme peut également stipuler que le mari ne pourra les aliener sans son consentement. Cette convention n'a rien de contraire aux bonnes mœurs ni aux dispositions prohibitives de l'art. 1388. La puissance du mari sur la personne de la femme; comme chef, n'en est point altérée; elle ne l'est que quant à l'administration des biens, et sous ce rapport, la loi laisse la plus grande latitude aux époux.

267. Mais la convention qui donnerait pouvoir à la femme, d'une manière générale, d'aliéner ou d'hypothéquer ses immeubles, sans avoir besoin d'autorisation, serait nulle et de nul effet. (Art. 1538.) Il en serait de même de celle qui autoriserait la femme à ester en justice, sans avoir besoin de l'autorisation du mari. (Art. 223.)

268. Il faudrait aussi regarder comme nulle la convention portant que ce sera la femme, et non le mari, qui administrera les biens de la communauté : elle serait contraire à l'esprit de la loi sur la matière, et à la disposition de la loi sur la nécessité, pour la femme, d'être autorisée de son mari, ou, à son défaut, de la justice, dans les actes qu'elle a besoin de faire. (Art. 217.) Une telle convention, pour avoir effet, conduirait à l'un ou à l'autre de ces résultats : ou de paralyser l'administration de la communauté dans les actes les plus importants, comme les ventes d'immeubles, les constitutions d'hypothèque, les emprunts, les actions judiciaires, etc.; ou bien de conférer à la femme une autorisation générale de faire ces actes, tandis que la loi (art. 223) ne donne effet à une autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, que pour la simple administration des biens seulement : or, comme la femme est intéressée dans les actes relatifs à

la communauté, une pareille autorisation ne saurait être valable.

Mais une simple convention que le mari ne pourra aliéner les immeubles de la communauté sans le consentement de la femme, quoiqu'il s'agît même de ceux qui ont été acquis pendant son cours, est bien différente de celle qui attribuerait l'administration de la communauté à la femme, aussi nous paraît-elle très-valable, tandis que la dernière nous semble absolument nulle.

269. Du reste, s'il a simplement été dit que le mari ne pourrait aliéner les immeubles de la communauté sans le concours de la femme, cela ne l'empêche point de les hypothéquer sans ce concours : l'hypothèque n'est point une aliénation, quoiqu'elle y puisse conduire; c'est une simple sûreté, et une préférence attribuée à un créancier sur les autres. Par un telle convention, le mari ne s'interdit pas le pouvoir d'emprunter sans le concours de sa femme; or, en empruntant, s'il ne payait pas la dette, le créancier ne pourrait prendre hypothèque en vertu d'un jugement, ce qui conduirait au même résultat que si le mari avait hypothéqué lui-même.

270. Quelque étendu que soit le pouvoir du mari relativement à la communauté, il n'est néanmoins pas tellement absolu qu'il ne reçoive d'importantes restrictions. Ainsi le mari ne peut, sans le concours de sa femme, disposer entre-vifs, à titre gratuit, des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs. (Art. 1422.)

271. Au contraire, dans la coutume de Paris (art. 225), qui formait à peu près le droit commun quand la coutume locale ne s'expliquait pas, le mari pouvait donner même des conquêts à toute personne capable, *pourvu que ce fût sans fraude*, c'est-à-dire pourvu que ce ne fût pas pour s'en avantager, lui ou les siens. Aussi, aujourd'hui, les pouvoirs du mari relativement à la disposition des biens de la communauté sont tellement différents de ce qu'ils étaient jadis, que l'on ne peut plus dire avec exactitude qu'il est le maître absolu de la communauté, et que le droit de la femme se borne à y prendre sa part telle qu'elle se trouvera lors de sa dissolution. Le droit du mari est plutôt un droit d'administration, d'une nature fort étendue, sans doute, mais non ce droit de propriété pour ainsi dire absolu qu'on lui reconnaissait dans les anciens principes.

Il a, à la vérité, le droit de disposer entre-vifs et à titre gratuit des immeubles de la communauté, et de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, pour établissement des enfants communs, ainsi que d'objets mobiliers à titre gratuit et particulier, au profit de toute personne, pourvu encore qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit; mais il y a bien loin de ce pouvoir à celui que lui reconnaissaient les coutumes. Quand il dote les enfants communs, il agit comme père, et il est censé le faire avec l'assentiment de la mère : c'est du moins un acte qui est essentiellement dans les attributions du chef de famille; il remplit tout à la fois l'office de la mère et le sien. Mais quand il donne à des étrangers, ou même à ses enfants d'un premier lit, les immeubles de la communauté, alors la présomption qu'il le fait avec l'assentiment de la femme cesse entièrement, et la donation n'a pas d'effet à l'égard de celle-ci, dans le cas où elle accepte la communauté.

Et s'il lui est permis de disposer d'effets mobiliers de la communauté à titre gratuit et particulier au profit de toute personne, du moins il ne peut s'en réserver l'usufruit. L'on a pensé qu'il serait plus réservé à le faire, puisqu'il ne pourra de la sorte nuire à sa femme sans se nuire à lui-même.

Ainsi, rejetons cette ancienne doctrine, qu'un auteur (1) veut encore appliquer sous le Code, que la femme n'est point réellement associée durant le mariage, qu'elle a seulement l'espérance d'être associée : *Non est propriè socia, sed speratur fore;* qu'il n'y a point de communauté pendant le mariage, qu'il n'y en aura qu'à la dissolution du mariage, c'est-à-dire à l'époque où le Code déclare positivement qu'elle cesse, qu'elle se dissout (art. 1441), parce

(1) M. Toullier.

que le mari, pendant le mariage, est maître absolu des biens de ce qu'on appelle improprement la communauté; rejetons, disons-nous, cette doctrine, comme fausse aujourd'hui, et même comme exagérée dans les anciens principes. Il y a réellement communauté pendant le mariage, et à partir de la célébration, et le mari n'est plus le maître absolu des biens de la communauté, quoiqu'il ait d'ailleurs des pouvoirs fort étendus quant à leur administration; administration qui comprend, il est vrai, l'aliénation à titre onéreux, mais non la disposition à titre gratuit, si ce n'est au profit des enfants communs, et si ce n'est aussi quant aux effets mobiliers, et à titre particulier, au profit de toutes personnes, pourvu encore qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit.

Le titre particulier est généralement moins avantageux que le titre universel; aussi le légataire à titre particulier ne contribue-t-il pas aux dettes (art. 874), tandis que le légataire à titre universel y contribue. (Art. 1012.) Le mari ne pourrait donc donner par acte entre-vifs une quotité du mobilier de la communauté, quelque faible qu'elle fût, si ce n'était pour l'établissement d'un enfant commun.

272. Mais avec le concours de la femme, il peut donner à toute personne quelconque, non-seulement une quotité du mobilier, mais encore les immeubles; il suffit que le donataire soit capable de recevoir de l'un et de l'autre. Il pourrait même donner ainsi à ses enfants d'un premier lit, car la limite que la loi à mise à son pouvoir est évidemment pour le cas où il voudrait disposer seul des immeubles ou d'une quotité du mobilier, et au profit d'un autre qu'un enfant commun.

273. Et la restriction *pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit,* lorsqu'il dispose d'effets mobiliers par acte entre-vifs et à titre particulier, doit être entendue aussi du cas où il donne sans le concours de sa femme à d'autres qu'aux enfants communs. En effet, si les deux époux donnent conjointement, rien n'empêche qu'ils ne se réservent l'usufruit, quel que soit le donataire; et si le mari seul donne les objets à un enfant commun, pour son établissement, rien ne s'oppose non plus à ce qu'il s'en réserve l'usufruit. Pouvant lui donner même les immeubles ou une quotité du mobilier, il peut, à plus forte raison, lui donner de simples effets particuliers avec la réserve de l'usufruit. Cette réserve, d'ailleurs, profitera à la communauté, même pour le fonds du droit d'usufruit, dans le cas où elle viendrait à se dissoudre par toute autre cause que la mort du mari. Le second aliéna de l'art. 1422, rapproché du premier, démontre clairement que par ces expressions, *au profit de toutes personnes,* suivies de la restriction *pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit,* on a entendu toutes personnes autres que celles dont il venait d'être parlé, c'est-à-dire toutes personnes autres que les enfants communs. On a pu craindre qu'il ne fût trop facile à donner les effets mobiliers de la communauté, avec réserve de l'usufruit à son profit, parce que, de cette manière, il n'aurait pas diminué sa jouissance, son bien-être, et aurait cependant beaucoup nui à sa femme ou aux héritiers de celle-ci; mais cette crainte n'existait point dès qu'il donnait aux enfants communs, pour leur établissement, puisqu'on lui reconnaît même le droit de leur donner une quotité du mobilier et les conquêts de la communauté.

274. Quant à cette prohibition faite au mari de se réserver l'usufruit des effets mobiliers qu'il donne à titre particulier à tout autre qu'à un enfant commun, on n'a pas suivi l'avis de Pothier, qui regardait (n° 480) cette réserve comme utile à la communauté, loin de lui nuire; mais on est parti d'un autre point de vue : aussi pourrait-il les donner en réservant l'usufruit à sa femme ou à tout autre.

D'après cela, le mari donnerait à tout autre qu'un enfant commun, une somme *payable à sa mort* (1), quoique ce ne fût pas là une dona-

(1) Ce ne serait toutefois pas une donation à cause de mort, ni une donation des biens à venir, mais bien une donation entre-vifs de biens présents, irrévocable, et qui ne deviendrait point caduque par le prédécès du donataire. *V.* au tome VIII, nos 21 et 457, ce que nous avons dit à ce sujet.

tion avec réserve de l'usufruit proprement dit, mais bien une donation avec terme incertain, néanmoins elle ne serait pas à la charge de la communauté; car ce serait absolument la même chose que s'il eût donné la somme avec réserve d'usufruit.

275. Si, de fait, le mari a donné seul à d'autres qu'aux enfants communs, des biens que l'art. 1422 lui défendait de donner, quel sera l'effet de cette donation?

Il est clair que si la femme ou ses héritiers n'acceptent pas la communauté, ils ne peuvent par cela même la critiquer : ils n'ont point d'intérêt, et l'intérêt est la mesure des actions.

Et dans aucun cas la femme ne peut attaquer la donation pendant la communauté, sauf à elle à demander, s'il y a lieu, la séparation des biens, et à combattre ensuite la donation. Nous disons, *s'il y a lieu*, parce qu'en effet il ne suffirait pas toujours, pour que la femme pût demander la séparation, que le mari eût fait telle ou telle donation qui lui était interdite; mais ce fait joint à d'autres circonstances qui donneraient lieu de croire que la dot de la femme est mise en péril par le désordre des affaires du mari, pourrait motiver la demande en séparation.

Quant au mari, il est clair aussi qu'il ne peut attaquer la donation pendant la communauté, ni après sa dissolution, si la femme y renonce : il ne peut contrevenir à son propre fait. La prohibition n'a été portée que dans l'intérêt de la femme et de ses héritiers.

La question se réduit donc à celle de savoir si, dans le cas où la femme ou ses héritiers acceptent la communauté, la donation est au moins valable en ce qui concerne le mari. M. Delvincourt s'exprime ainsi sur ce point : « Il n'est » pas douteux que pour la liquidation et le par- » tage, les immeubles donnés (par le mari seul » à d'autres qu'aux enfants communs) ne doi- » vent être réunis à la masse; que la femme » n'ait le droit d'en poursuivre la licita- » tion, etc. Et quand l'on supposerait que le » partage a eu lieu en nature, donnera-t-on » aux donataires une action pour se faire res- » tituer, soit les immeubles mêmes, s'ils sont » tombés dans le lot du mari, soit leur valeur, » dans le cas contraire? Je ne le pense pas. Il » y a contravention à la loi, tant de la part du » donateur que du donataire (1); par consé- » quent, l'on doit appliquer la disposition de la » loi 8, ff. *de Conditione ob turpem causam*, » c'est-à-dire que si le donataire est en posses- » sion, le donateur ne peut le forcer à resti- » tuer; mais que, réciproquement, s'il n'y est » pas, il ne peut rien demander au donateur, » *quia in pari causâ, melior est conditio possi-* » *dentis* (*eâdem lege*). Donc, quand les objets » ont été une fois réunis dans la masse, pour » la liquidation et le partage, les donataires » n'ont pas le droit d'en exiger la restitution. »

Nous croyons que M. Delvincourt fait ici une fausse application de la loi romaine qu'il cite. Cette loi statue sur un cas où quelqu'un qui a livré ou payé quelque chose pour une cause honteuse aussi bien de sa part que de la part de celui qui a reçu, veut la répéter; et le jurisconsulte décide qu'il est non recevable à le faire. Mais il n'y a rien de honteux dans les donations dont il s'agit. Elles étaient prohibées par la loi, dit M. Delvincourt; oui, mais il faut s'entendre sur le *motif* de cette prohibition, pour en apprécier sainement l'*effet*. Elles étaient interdites, il est vrai, mais uniquement dans l'intérêt de la femme et de ses héritiers : il serait impossible de trouver un autre motif à une interdiction; or, l'intérêt de la femme et de ses héritiers est parfaitement à couvert, et le mari, qui a été irrévocablement dépouillé de la propriété des objets par lui librement donnés (art. 894), retiendrait ces objets *sine causâ*, ou leur valeur, s'il n'était soumis à aucune restitution envers les donataires. Il profiterait ainsi du droit qu'a sa femme ou les héritiers de celle-ci, de partager ou liciter les biens comme s'ils n'avaient pas été donnés, c'est-à-dire qu'il profiterait du droit d'autrui; cela se voit bien quelquefois en droit, mais ce ne doit pas être dans l'espèce.

Supposez, en effet, qu'un citoyen millionnaire donne à sa nièce, pour l'établir, un immeuble de sa communauté, d'une valeur de

(1) La pensée de l'auteur eût été mieux rendue, s'il eût dit : Il y a contravention tant de la part du donataire que de la part du donateur.

cinquante mille francs, par exemple, persuadé que sa femme, alors éloignée du lieu où se passe le contrat de mariage, n'y trouvera pas le moins du monde à redire, parce qu'elle aura facilement le moyen de prélever une pareille valeur sur la communauté. Bien mieux, supposons que ce soit à la nièce de sa femme elle-même que le don a été fait : où est donc dans ces cas la mauvaise foi du mari? où est celle de la donataire? celle-ci n'a-t-elle pas dû aussi naturellement croire qu'il y aurait un moyen facile d'indemniser la femme ou ses héritiers, au cas où ils accepteraient la communauté? le mari n'a-t-il pas d'ailleurs donné tacitement l'équivalent de l'objet, au cas où la femme ou ses héritiers en demanderaient la remise à la masse partageable et que cet objet tomberait à leur lot? cela est aussi évident que s'il eût fait un legs de la chose (art. 1423), au lieu d'en faire la matière d'une donation entre vifs. Comment, d'après cela, le mari pourrait-il retenir l'objet donné, dans le cas où il tomberait à son lot, et se refuser à en payer la valeur, lorsqu'il l'aurait par équivalent, dans le cas contraire? Tout donateur n'est-il pas garant de ses propres faits, et toute personne qui a constitué une dot n'est-elle pas aussi tenue de garantir la propriété des objets donnés? (Art. 1440 et 1547.) Ainsi, sous quelque rapport qu'on envisage la question, l'opinion de M. Delvincourt ne saurait se soutenir : elle est tout aussi contraire aux principes du droit, qu'à la bonne foi, qui doit présider à l'exécution des contrats. Tel est du moins notre sentiment.

La donation doit donc avoir son effet par rapport au mari et à ses héritiers, soit que l'objet donné tombe dans leur lot, soit qu'il tombe dans celui de la femme : seulement dans le dernier cas, ce sera la valeur de la chose qu'aura le donataire.

276. Il reste encore à observer sur notre art. 1422, que le mot *établissement*, appliqué aux enfants communs, ne doit pas être pris dans le sens restreint d'*établissement par mariage :* il est employé dans le sens de l'art. 204, *pour un établissement par mariage* OU AUTREMENT. Ainsi, le mari peut donner seul, et sans le consentement de sa femme, un immeuble de la communauté à un enfant commun, pour y former un établissement, y exercer une industrie, tout aussi bien qu'il peut en donner un à un autre enfant par le contrat de mariage de celui-ci. Il ne serait pas juste que l'enfant qui ne veut pas se marier ne pût recevoir de son père le moyen de former un établissement, tout aussi bien que son frère ou sa sœur qui contracte mariage.

277. Quant aux dispositions testamentaires que le mari ferait des biens de la communauté, l'art. 1423 dispose en ces termes :

« La donation testamentaire faite par le mari » ne peut excéder sa part dans la communauté.

» S'il a donné en cette forme un effet de la » communauté, le donataire ne peut le réclamer en nature qu'autant que l'effet, par » l'événement du partage, tombe au lot des » héritiers du mari : si l'effet ne tombe point » au lot de ces héritiers, le légataire a la récompense de la valeur totale de l'effet donné, » sur la part des héritiers du mari dans la communauté et sur les biens personnels de ce » dernier. »

278. C'est encore une notable amélioration aux dispositions de la plupart des coutumes, où le mari pouvait donner par testament les biens de la communauté, quoique les legs n'aient effet qu'après la mort du testateur, et qu'à ce moment la communauté soit dissoute.

279. D'après l'art. 1021, le legs de la chose d'autrui est nul aujourd'hui, soit que le testateur ait su que c'était la chose d'autrui, soit qu'il ait cru qu'elle lui appartenait; et suivant l'art. 883, applicable aussi aux partages de communauté (art. 1476), chaque copartageant est censé avoir succédé seul et immédiatement aux objets tombés dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des objets échus aux lots de ses copartageants; cependant le legs fait par le mari, d'un objet de la communauté, n'est pas moins valable quoique cet objet vienne à échoir au lot de la femme. Nous en avons donné la raison au tome IX, nos 247 et suivants.

280. Il en serait de même aussi, selon nous, si c'était la femme qui eût donné en cette forme un objet de la communauté, quoique cet objet vînt à ne pas échoir au lot de ses héritiers. Ceux-ci, dans ce cas, en devraient l'estimation au légataire. Voyez, *ibid.*, n° 250.

La femme peut aussi léguer sa part ou ses droits dans la communauté, dissoute ou non, et c'est ce qu'elle fait implicitement lorsqu'elle fait un legs universel. Elle ne fait toutefois qu'un legs à titre particulier en léguant simplement ses droits dans la communauté, quoique, de fait, elle n'eût pas d'autres biens. Voyez, *ibid.*, n° 251.

281. Les donations par contrat de mariage, de tout ou partie des biens que le mari laissera au jour de son décès, ne peuvent, pas plus que les legs qu'il aurait faits, affecter la part de la femme dans la communauté. Sous ce rapport, elles doivent être assimilées aux legs, lors même qu'il aurait fait la donation au profit d'un enfant commun : car ce ne sont pas plus les biens de la communauté qu'il a donnés en cette forme, que ses biens personnels. L'article 1422 n'est point applicable à ce cas; il s'entend des donations entre-vifs de biens présents, tandis qu'il s'agit ici de biens à venir.

Et si la femme avait aussi donné, conjointement avec son mari, la donation aurait effet pour moitié à sa mort, et pour l'autre moitié à la mort du mari, n'importe par le décès duquel des deux la communauté serait venue à se dissoudre.

282. Voyons maintenant ce qui concerne l'établissement, par mariage, des enfants communs avec les biens de la communauté : comment en sont tenus les époux. Les art. 1438, 1439 et 1440, qui règlent cet objet, se lient avec l'art. 1422, qui détermine l'étendue des pouvoirs du mari quant à la disposition, par acte entre-vifs et à titre gratuit, des biens de la communauté. Nous y joindrons quelques observations relativement à la dot constituée en effets de la communauté à un enfant d'un premier lit, et à celle constituée par le mari à sa parente ou à celle de sa femme.

283. Si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle chacun d'eux entendait y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié, soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des deux époux. (Art. 1438.)

Dans le second cas, l'époux dont l'immeuble ou l'effet personnel a été constitué en dot, a, sur les biens de l'autre, une action en indemnité pour la moitié de ladite dot, eu égard à la valeur de l'effet donné, au temps de la donation. (*Ibid.*)

284. Les père et mère ici sont tous deux donateurs en nom, puisqu'ils ont constitué la dot conjointement, et par conséquent le rapport, de droit commun, serait dû par l'enfant pour la moitié à la succession de chacun d'eux.

285. Et le rapport serait dû aussi à la succession de l'un et de l'autre, si la dot avait été constituée en effets de la communauté quoique la mère renonçât à la communauté; car, même dans cette hypothèse, elle serait tenue de la dot pour sa part, et en conséquence elle devrait une indemnité au mari ou à ses héritiers, qui aurait ainsi acquitté cette constitution de dot avec des objets qui se trouveraient leur avoir appartenu exclusivement, puisque la femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté. (Art. 1492.)

Ici la femme n'est pas seulement obligée à la dot en qualité de commune en biens, comme elle l'est dans le cas de l'art. 1439, où le mari a constitué seul la dot à l'enfant commun en effets de la communauté; elle a *parlé* au contrat, elle est obligée personnellement : dès lors elle est tenue de la dot pour sa part, soit qu'elle renonce à la communauté, soit qu'elle l'accepte.

Si donc, dans ce cas, d'une dot constituée conjointement par les père et mère, même en effets de la communauté, la femme a stipulé la reprise de ses apports en renonçant à la communauté, et qu'elle renonce en effet, il sera fait déduction de ce qu'elle doit pour la dot; et si elle n'a pas fait cette stipulation, elle payera

sa portion de la dot sur ses biens personnels, sans aucun recours contre le mari ou les héritiers de celui-ci. Sa dette à cet égard ne doit pas être considérée comme une dette qu'elle aurait contractée avant le mariage, ou pendant le mariage avec le consentement du mari, et qui serait tombée à la charge de la communauté, dette pour laquelle elle aurait un recours contre le mari, si elle avait été obligée de la payer : pour la moitié, si elle acceptait la communauté, et pour le tout, si elle y renonçait (art. 1486) (1); c'est une dette, au contraire, que l'on doit assimiler à une obligation que la femme aurait contractée pour un de ses propres; c'est en qualité de mère qu'elle l'a contractée, et pour en être tenue personnellement. Tel est le sentiment des auteurs, notamment de Pothier (nos 649 et 654), qui cite des arrêts qui l'ont ainsi jugé. (Voyez aussi arrêt de la cour de Paris, du 6 juillet 1813; Sirey, 1814, 2, 116.)

286. Il en serait toutefois autrement si, des termes de l'acte, il résultait clairement que la femme, tout en constituant la dot conjointement avec son mari en effets de la communauté, n'a néanmoins entendu s'obliger que comme commune en biens, c'est-à-dire au cas seulement où elle accepterait la communauté : comme si elle avait dit qu'elle se chargeait de la moitié de la dot *sur sa part dans la communauté*, ou si elle s'était servie d'expressions équivalentes (2). Mais cela ne se présumerait pas, parce que son intervention à l'acte comme constituante n'eût pas été nécessaire à cet effet : il y a présomption, au contraire, que lorsque quelqu'un promet dans un acte, il entend s'obliger personnellement.

287. Il en serait autrement aussi de la dot mobilière que la femme remariée avait constituée, avant son second mariage, à son enfant du premier lit, et qui était encore due lors de la célébration : cette dot serait tombée à la charge de la communauté, même sans récompense, conformément à l'art. 1409-1°.

Au lieu que si la femme avait constitué la dot de cet enfant en effets de la communauté pendant son second mariage, quoique avec l'autorisation du mari, elle en devrait récompense à la communauté. (Art. 1469) (3).

La raison de différence entre les deux cas est que, dans le premier, la dette de la femme n'étant point relative à ses biens propres, elle a dû tomber naturellement à la charge de la communauté, comme charge de la généralité de son mobilier, conformément à l'art. 1409-1°; au lieu que dans le second cas, la femme, en dotant en effets de la communauté son enfant du premier lit, et en remplissant ainsi son devoir de mère, a épargné sa propre bourse : le second mari n'était point tenu de contribuer à la dot d'un enfant qui lui est étranger, et sa simple autorisation n'est point une libéralité de sa part. Aussi, s'il avait lui-même doté un de ses enfants d'un précédent mariage en effets de la communauté, il en devrait pareillement récompense. (Même art. 1469) (4).

288. Mais la devrait-il également si c'était à une de ses parentes, à sa nièce par exemple, qu'il eût constitué la dot, et que cette dot fût en effets mobiliers dont il ne se serait point réservé l'usufruit? Nous ne le pensons pas : l'art. 1422 (5) autorise le mari à disposer du mobilier, par acte entre-vifs et à titre particulier, au profit *de toutes personnes*, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit; et ni cet article ni aucun autre ne l'assujettit à une récompense à cet égard envers la communauté, tandis que lorsqu'il dote son enfant d'un premier lit en effets de la communauté, le Code le soumet formellement à une récompense; or, si l'on eût voulu l'établir pareillement pour ce cas, on n'eût pas manqué de le dire. Quand le mari dote un de ses enfants, il remplit un devoir, il acquitte une obligation naturelle, et en le faisant avec les deniers de la communauté, il épargne sa propre bourse : il doit donc récom-

(1) Code de Hollande, art. 185.
(2) Pothier, no 650.
(3) Code de Hollande, art. 183.
(4) Code de Hollande, art. 183.
(5) Ibid., art. 179.

pense. Mais lorsqu'il dote, même une nièce, il fait une véritable libéralité, comme celle qu'il ferait à un étranger; or, il ne doit pas de récompense pour les dons qu'il a faits à des étrangers, et qui étaient permis par la loi, parce qu'il n'a pas par là épargné sa propre bourse.

289. Mais *quid* si le mari a doté conjointement avec sa femme, en effets de la communauté, l'enfant d'un premier lit, soit de sa femme, soit de lui? Anciennement, dans les pays où les avantages entre époux faits, pendant le mariage, étaient interdits, si le mari et la femme avaient déclaré doter conjointement l'enfant d'un premier lit de cette dernière, la dot n'en était pas moins censée fournie par la femme en totalité, et celle-ci en devait le rapport en totalité à la communauté, soit qu'elle l'acceptât soit qu'elle y renonçât. Et si c'était un enfant d'un premier lit du mari, celui-ci devait le rapport de la dot en totalité à la communauté, dans le cas où la femme ou ses héritiers l'acceptaient.

Il y avait toutefois exception dans la coutume de Paris, au cas où il n'y avait pas d'enfants du mariage, parce que, selon l'interprétation commune de l'art. 283 de cette coutume, il était permis au conjoint qui n'avait pas d'enfants de donner aux enfants de l'autre (1).

Aujourd'hui que les avantages entre époux faits pendant le mariage sont permis, dans la mesure déterminée par l'article 1094, le mari serait censé avoir doté pour moitié l'enfant du premier mariage de sa femme; seulement cette portion de la dot serait censée avoir été donnée à celle-ci (art. 1100) (2), et serait en conséquence imputable sur la quotité dont il pouvait disposer à son profit, telle qu'elle est réglée par cet article 1094.

Il en serait de même, *vice versâ*, si c'était un enfant d'un premier mariage du mari qui eût été doté en effets de la communauté par la femme, conjointement avec son mari.

Et si l'époux réputé donateur par rapport à l'autre, avait lui-même des enfants d'un précédent mariage, la partie de la dot réputée libéralité s'imputerait sur la quotité disponible, telle qu'elle est fixée par l'article 1098 (3).

290. Voilà pour les cas où les époux ont doté conjointement, en effets de la communauté, un enfant commun ou un enfant d'un précédent mariage; voyons maintenant ceux où le mari seul a doté aussi en effets de la communauté :

« La dot constituée par le mari seul à l'en-
» fant commun, en effets de la communauté,
» est à la charge de la communauté; et dans le
» cas où la communauté est acceptée par la
» femme, celle-ci doit supporter la moitié de
» la dot, à moins que le mari n'ait déclaré
» expressément qu'il s'en chargeait pour le
» tout, ou pour une portion plus forte que la
» moitié. » (Art. 1439.)

Au lieu que lorsque les père et mère sont mariés sous le régime dotal, la dot constituée par le père seul, pour droits paternels et maternels, n'engage point la mère, quoique celle-ci fût présente au contrat; elle reste en entier à la charge du père. (Art. 1544.)

Et il importe peu, dans le premier cas, que l'enfant doté se marie sous le régime dotal ou sous tout autre régime; comme, dans le second cas, il importe peu qu'il adopte le régime de la communauté ou un régime différent : c'est celui sous lequel est marié le constituant, qui détermine l'obligation de la mère quant à la dot de l'enfant.

291. La femme n'étant tenue qu'en qualité de commune de la dot constituée par le père seul à l'enfant commun, en effets de la communauté, il suit de là qu'elle n'est tenue d'en supporter une portion qu'autant qu'elle accepte la communauté, et qu'elle n'est tenue de sa part que jusqu'à concurrence seulement de son émolument dans la communauté, conformément à l'art. 1483; et elle ne doit garantie de la dot que dans cette mesure.

Il suit aussi de là que si elle a stipulé la reprise de ses rapports en renonçant à la com-

(1) Pothier, n° 641.
(2) Code de Hollande, art. 239.
(3) Ibid., art. 236 et 237.

munauté, elle les reprend sans aucune charge de la dot, si elle renonce en effet.

Et ces décisions ont lieu quoique la femme ait été présente au contrat de mariage de l'enfant, et qu'elle l'ait signé, si elle n'a pas *parlé* au contrat, comme l'on dit vulgairement, si le mari a constitué seul la dot : sa présence au contrat et sa signature s'expliquent par sa qualité de mère, comme dans le cas prévu à la première partie de l'art. 1544.

Du reste, quoique la femme qui accepte la communauté soit tenue de supporter sa part de la dot, l'enfant n'en a pas moins action pour le tout contre son père, non-seulement parce que celui-ci s'est obligé personnellement seul, mais encore parce que les dettes de la communauté sont ses propres dettes, suivant ce que nous avons dit précédemment.

Si la femme renonce à la communauté, le rapport de la dot, dans le cas où il serait dû, se ferait par l'enfant à la succession du père seulement, mais il se ferait pour la totalité; si la mère acceptait la communauté, le rapport serait dû aux deux successions, à chacune pour moitié, à moins, comme le prévoit notre article 1439, que le mari ne se fût chargé de la dot pour le tout, ou pour une part plus forte que la moitié : auquel cas, dans la première hypothèse, le rapport ne serait dû qu'à sa succession, et pour le total; dans la seconde, il serait dû à chacune des successions, selon les parts de chacun des père et mère dans la constitution de la dot.

292. Si, tout en dotant l'enfant commun en effets de la communauté, le mari avait néanmoins déclaré que la dot *s'imputerait sur sa succession future*, ou qu'il *la donnait en avancement de sa succession*, la dot resterait en entier à sa charge : les biens de la communauté seraient considérés comme moyen de payement. Ce serait comme s'il eût dit qu'il dotait l'enfant *sur sa part dans la communauté*, et dans ce cas, il ne serait pas douteux que la dot ne dût effectivement être prise ou imputée sur sa portion seulement.

293. D'après l'art. 1525, il est permis de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant des époux, ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des capitaux et apports tombés de son chef dans la communauté : si en vertu d'une telle stipulation, la communauté appartenait à la femme, et que celle-ci l'acceptât, la dot, même constituée par le mari seul, en effets de la communauté, resterait à la charge de la femme; et alors ce serait à sa succession seulement que le rapport s'en ferait, et pour le tout.

L'enfant n'en aurait pas moins, du reste, action contre les héritiers de son père, pour être payé de la dot, s'il ne l'avait pas encore été, sauf à eux leur recours contre la femme; seulement, s'il s'était porté héritier de son père, avec ses frères et sœurs, son action contre eux serait éteinte par confusion pour sa part héréditaire.

294. Si, dans les cas ordinaires, le mari a déclaré se charger de la dot pour les deux tiers, ou pour les trois quarts, il n'y a pas d'incertitude : la femme, au cas où elle accepterait la communauté, en sera tenue pour l'autre tiers, ou l'autre quart. Mais *quid* s'il a dit simplement qu'il s'en chargeait pour la moitié? Ces mots *pour la moitié* n'auront aucun sens, aucun effet, s'il n'est tenu de la dot que pour la moitié seulement, puisqu'il ne peut en être tenu pour une quotité moindre. Il ne peut pas, en effet, engager les droits de sa femme dans la communauté, sans engager les siens; et l'on doit cependant entendre une clause dans un sens suivant lequel elle puisse produire quelque effet, plutôt que dans un sens selon lequel elle n'en produirait aucun : c'est là une règle générale sur l'interprétation des contrats (article 1157); d'où il semblerait que le mari devrait être censé s'être chargé de la moitié de la dot personnellement, et avoir voulu en laisser l'autre moitié à la charge de la communauté.

Mais on peut répondre, premièrement, qu'il ne serait, d'après cette interprétation, ni plus ni moins chargé de la dot que s'il s'en était chargé pour les trois quarts; et cela ne paraîtrait pas conforme aux termes de la clause. En second lieu, la femme, d'après le texte de l'article 1439, doit supporter la moitié de la dot, à moins que le mari n'ait déclaré *expressément*

qu'il s'en chargeait pour le tout, ou pour une portion *plus forte que la moitié :* or, dans l'espèce, il n'a pas déclaré *expressément* qu'il s'en chargeait pour une portion *plus forte que la moitié;* il est même naturel de croire qu'il n'a entendu s'en charger que pour la portion qu'il savait avoir dans la communauté, au cas où sa femme l'accepterait, c'est-à-dire pour la moitié.

295. Si le mari a doté seul l'enfant d'un précédent mariage de sa femme, la donation, qui jadis était presque partout interdite, par le motif énoncé plus haut, est valable aujourd'hui; et le mari ne peut prétendre, à raison de cette dot, aucune indemnité contre la femme; car elle ne peut être obligée à doter malgré elle. (Art. 204) (1).

Toutefois, s'il a doté en effets de la communauté, il faut distinguer. Si ce sont des objets mobiliers, donnés à titre particulier, dont il ne s'est point réservé l'usufruit, il a pu valablement grever la communauté de cette dot (art. 1422) (2); en sorte que lors même que la femme accepterait, elle n'aurait aucune récompense à réclamer à cet égard. Mais si la dot est en immeubles de la communauté, ou d'une quotité du mobilier présent, ou d'objets mobiliers, dont le mari s'était réservé l'usufruit, comme il n'a pu faire sans le consentement de sa femme des dons de cette nature, au profit de tout autre qu'un enfant commun (*ibid.*), la femme n'est nullement obligée par cette constitution, laquelle, comme nous l'avons dit plus haut, pèsera tout entière sur le mari.

Cependant, d'après l'art. 911 (3), ce ne sera pas moins un avantage réputé fait à la femme, et en conséquence imputable sur la quotité dont le mari pouvait disposer envers elle, soit d'après l'art. 1098, soit d'après l'art. 1094, selon qu'il a lui-même laissé ou n'a pas laissé d'enfants d'un précédent mariage.

Mais quoique avantage réputé fait à la femme, et quoique fait pendant le mariage, le don, néanmoins, n'est pas révocable, même par rapport à elle, comme le sont ceux dont traite l'article 1096; autrement la femme se trouverait avoir doté malgré elle. Il n'est point non plus caduc par le prédécès de la femme.

296. La garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée; et les intérêts courent du jour du mariage, encore qu'il y ait terme pour le payement, à moins de stipulation contraire. (Article 1440.)

La garantie est due aussi au mari pour ce qui lui a été donné en faveur de son mariage, quoique ce ne soit pas là une dot proprement dite, la dot s'entendant du bien que la femme apporte à son mari, pour l'aider à supporter les charges du mariage; mais c'est parce que les donations faites en faveur du mariage sont, de leur nature, à titre onéreux. Voyez ce qui a été dit à ce sujet au tome VIII, n° 528, où nous citons un arrêt de la cour de cassation qui a jugé en ce sens.

Les intérêts d'une somme promise au mari par son contrat de mariage, courraient également de plein droit à partir du mariage, encore qu'il y eût terme pris pour le payement, s'il n'y avait stipulation contraire.

297. Nous avons dit plus haut que toutes les dettes que le mari contracte pendant le mariage sont à la charge de la communauté. Il y a toutefois quelques modifications.

Ainsi, d'après l'art. 1425, les condamnations prononcées contre l'un des époux pour crime emportant mort civile, ne frappent que sa part dans la communauté.

Cela est vrai, par conséquent, pour les condamnations de cette nature prononcées contre le mari, comme pour celles prononcées contre la femme.

Et les condamnations qui emportent aujourd'hui la mort civile sont celles à la peine de mort, aux travaux forcés à perpétuité, et à la déportation. (Art. 18, Cod. pén.)

Depuis longtemps (4) il n'y a plus de doute que, pour l'amende envers le fisc, qui, jadis dans les condamnations capitales, était pronon-

(1) Code de Hollande, art. 375.

(2) Ibid., art. 179.

(3) Ibid., art. 958.

(4) Avant Dumoulin, on étendait généralement à la communauté elle-même l'effet de la maxime *qui confisque le corps, confisque les biens;* en sorte que la confiscation prononcée contre le mari, frappait aussi la part de la femme dans la communauté.

cée dans les coutumes où la confiscation n'était pas admise; elle n'affecte point la part de la femme dans la communauté. On a considéré que le jugement qui prononçait la condamnation contre le mari opérait en même temps la dissolution de la communauté (1), et par conséquent que l'amende ne devait pas être regardée comme une dette contractée durant la communauté.

Mais il y avait plus de difficulté au sujet de l'indemnité à laquelle le mari avait été condamné envers la personne lésée par son crime, et qui s'était portée partie civile dans le procès criminel. L'on disait, et avec raison, que ce n'était point le jugement qui créait la dette, comme il créait celle de l'amende; qu'il ne faisait que la reconnaître et la liquider; que cette dette avait été contractée par le crime même du mari, antérieurement à la dissolution de la communauté, opérée par la mort civile : d'où l'on concluait que la communauté en était tenue comme de toute autre dette du mari, attendu le pouvoir de celui-ci de l'obliger par ses faits comme par ses actes.

Néanmoins, ainsi que nous l'apprend Pothier (n° 249), on s'était écarté de ces principes rigoureux, et l'on avait fini par reconnaître qu'il était du moins plus équitable de décider que les condamnations subies par le mari pour crime emportant mort civile n'affectent que sa part dans la communauté, aussi bien pour les réparations civiles que pour l'amende; et la raison était la même pour les frais du procès; car c'est là une réparation civile due à l'État qui les a faits.

Telle est la doctrine que le Code a adoptée dans l'art. 1425, en se servant de l'expression générale *condamnations*.

Si la condamnation à une peine emportant mort civile, et prononcée contre le mari, était par contumace, comme le mariage et la communauté subsisteraient jusqu'à l'expiration des cinq ans qui sont donnés au condamné pour se représenter à l'effet de purger la contumace (art. 27), les condamnations pourraient s'exécuter pour la totalité sur la communauté, sauf indemnité à la femme. Toutefois, celle-ci pourrait demander la séparation de biens, et par là s'opposer à ce que les condamnations fussent exécutées sur sa part dans la communauté.

298. L'art. 1424 présente plus de difficulté; il porte : « Les *amendes encourues* par le mari » pour crime n'emportant pas mort civile peu- » vent se poursuivre sur les biens de la com- » munauté, sauf la récompense due à la femme; » celles encourues par la femme ne peuvent » s'exécuter que sur la nue propriété des biens » de la femme. »

Cette récompense n'avait pas lieu dans l'ancien droit; c'est encore un changement apporté par le Code au système de la communauté, changement tout à fait raisonnable et moral. « Lorsque le mari, dit Pothier, a commis un » délit pendant le mariage, on ne peut pas dire, » à la vérité, que sa femme, qui n'y a eu au- » cune part, soit censée l'avoir commis avec » lui; mais elle n'en est pas moins censée s'être » obligée avec lui, en sa qualité de commune, » à la réparation du délit, pour sa part en la » communauté, quoiqu'elle n'ait profité aucu- » nement du délit. Par exemple, si le mari, » durant le mariage, a, dans une rixe, griève- » ment blessé quelqu'un envers qui il a été » condamné en une certaine somme pour répa- » ration civile, la communauté est tenue de » cette dette. Elle est pareillement tenue des » amendes auxquelles le mari est condamné » durant le mariage, soit en matière de police » soit en matière criminelle. » Et Pothier entend évidemment dire que la femme en est tenue, comme commune, sans récompense pour elle; il ne lui en réserve aucune.

Le Code décide formellement le contraire quant aux *amendes* encourues par le mari pour crime n'emportant pas mort civile; il en est dû récompense à la femme, dans le cas, bien entendu, où elles ont été acquittées par la communauté, et que la femme l'accepte; mais en est-il de même pour les réparations civiles et les

(1) On ne pourrait toutefois pas aujourd'hui raisonner tout à fait ainsi, car la mort civile ne date pas du jour du jugement, mais du jour de l'exécution du jugement, dans les condamnations contradictoires (art. 26); et lorsque la condamnation a été prononcée par contumace, la mort civile n'a lieu qu'à l'expiration des cinq ans qui sont donnés au condamné pour purger la contumace. (Art. 27.)

frais du procès auxquels le mari a été condamné? C'est là un point susceptible de quelque doute, et qui est controversé parmi les interprètes du Code.

On peut aussi demander, si le mari doit indemnité à la communauté à raison des amendes et des condamnations civiles qu'il a subies pour simples *délits;* car l'article 1424 parle seulement des condamnations pour *crime* n'emportant pas mort civile, et l'article suivant se sert également de l'expression *crime.*

Sur la première question, l'on peut dire que, d'après l'article 1409, toutes les dettes contractées par le mari pendant le mariage sont à la charge de la communauté, sans récompense pour la femme; qu'à la vérité la loi réserve l'indemnité dans quelques cas, que notamment elle la réserve pour les amendes encourues par le mari pour crime n'emportant pas mort civile; mais les condamnations civiles ne sont pas des amendes, puisqu'elles sont une simple réparation du tort causé par le crime, une véritable dette, et non une peine, comme l'amende; et il en est de même de la condamnation aux frais du procès envers l'État.

On peut ajouter que le rapprochement des deux articles, 1424 et 1425, appuie cette interprétation, puisque le premier parle spécialement des *amendes*, tandis que le second parle des *condamnations* en général; qu'ainsi ce n'est que relativement aux amendes seulement que le Code a entendu déroger aux anciens principes, en soumettant le mari à une indemnité envers la communauté.

Cependant tel n'est pas notre avis. Les rédacteurs du Code ont puisé l'art. 1424 dans ce passage de Pothier : « La communauté est pareillement tenue des amendes auxquelles le mari est condamné durant le mariage » (pour crime n'emportant pas mort civile), et ils y ont ajouté ce tempérament équitable : *sauf la récompense due à la femme.* Mais faut-il conclure de là qu'ils ont entendu rejeter la récompense pour les condamnations envers la partie lésée, et pour les frais du procès? Rien ne l'indique, et assurément la raison ne le commandait pas; car que fait à la femme que ce soient des condamnations civiles ou des amendes? La cause des unes comme celle des autres est toujours le crime du mari; et pourquoi souffrirait-elle plutôt des premières que des dernières? On n'en voit réellement pas la raison.

Il y en a cependant une décisive, suivant M. Toullier (*t. II, n° 114), qui dit, pour charger la communauté des condamnations civiles subies par le mari et des frais du procès, sans récompense pour la femme, que cela est raisonnable, attendu que si le mari avait été acquitté et qu'il eût obtenu des dommages-intérêts de sa partie adverse, la communauté en aurait profité, et par suite la femme; qu'il est juste, réciproquement que celle-ci supporte les réparations pécuniaires auxquelles il a été condamné; que c'est une conséquence de la règle suivie par le Code dans la composition du passif de la communauté, et que s'il en est autrement de l'amende, c'est parce que l'amende est une peine, tandis que les condamnations civiles sont une dette (1).

D'abord, ce raisonnement ne peut s'appliquer aux frais du procès, et néanmoins M. Toullier les met à la charge de la communauté, sans récompense pour la femme : il n'excepte que les amendes.

En second lieu, cette prétendue raison décisive, que la femme aurait bien profité des dommages-intérêts que son mari aurait pu obtenir s'il avait été acquitté, est au contraire sans force; car la femme aurait profité de ces dommages-intérêts pour une très-juste cause, puisqu'elle aurait souffert du tort causé à son mari par une accusation calomnieuse : tandis que ce serait sans cause qu'elle éprouverait un préjudice pour le crime de son mari. D'ailleurs, si cette raison avait quelque valeur, il faudrait dire aussi, par voie de conséquence, que la femme n'a pas d'indemnité à réclamer non plus quant aux amendes dans le cas où un tiers s'était porté partie civile au procès, car le mari eût pu aussi être acquitté et obtenir des dommages-intérêts dont elle aurait pareillement profité, et cependant il n'en est pas ainsi. Et dans les accusations de crimes de nature à amener une condamnation emportant mort civile, et lorsqu'il y avait pareillement une

(1) * V. dans le sens de Toullier, Douai, 30 janvier 1840. (Sirey, 40, 322.)

partie civile au procès, il faudrait dire que la communauté doit être chargée, même sans récompense pour la femme, des condamnations civiles aussi bien que des amendes, attendu que le mari courait également la chance d'être acquitté et d'obtenir contre la partie civile des dommages-intérêts dont la femme aurait aussi profité; et néanmoins la part de la femme dans la communauté n'est aucunement chargée de ces condamnations et amendes.

On dit : les condamnations civiles sont une dette, et les amendes sont une peine. Mais qu'est-ce que cela fait quant à la femme? Les unes et les autres ne dérivent-elles pas de la même cause? Si la loi n'a pas voulu que la femme souffrît des unes, n'a-t-elle pas dû également, sous peine d'inconséquence, vouloir qu'elle ne souffrît pas des autres? Lorsque la condamnation subie par le mari est à une peine emportant mort civile, les condamnations civiles et les frais, pas plus que les amendes, ne frappent la part de la femme dans la communauté, et cependant ces condamnations sont aussi bien une dette du mari, et une dette contractée durant la communauté, que dans le cas où le crime n'emporterait pas mort civile : dans les deux cas, le jugement n'a simplement fait que liquider la dette : or, pourquoi en serait-il différemment en ce qui touche l'indemnité de la femme? En quoi doit-il importer, quant à cet objet, que le mari ait commis un crime de nature à faire prononcer contre lui une condamnation aux travaux forcés à temps, ou un crime de nature à faire prononcer une condamnation aux travaux forcés à perpétuité; qu'il y ait eu seulement trois des circonstances aggravantes exprimées par le Code pénal, ou bien quatre ou cinq? nous ne voyons aucun motif raisonnable sur lequel puisse s'appuyer cette distinction entre les condamnations civiles et les amendes.

Voici d'ailleurs ce qui pourrait arriver, et assurément ce résultat aurait quelque chose qui choquerait la raison : si les deux époux étaient condamnés, pour le même crime, n'emportant pas mort civile, à des amendes, à des réparations civiles au profit de la partie lésée, et aux frais du procès, la part de la femme dans ces réparations civiles et dans ces frais serait à sa charge personnelle, au lieu que celle du mari serait à la charge de la communauté; en sorte qu'en définitive elle en supporterait les trois quarts, et son mari, peut-être plus coupable qu'elle, n'en supporterait que le quart seulement, tandis que les amendes seraient bien supportées par chacun d'eux pour la somme à laquelle il aurait été condamné. Ce résultat serait assez bizarre, il faut en convenir.

M. Delvincourt pensait comme nous que la femme a aussi bien droit à une indemnité pour les condamnations civiles et les frais du procès que pour l'amende, dans le cas où elle accepte la communauté. Il se fondait principalement sur ce que, par l'adoption du régime en communauté, la femme est censée donner à son mari mandat pour administrer la communauté dans l'intérêt commun; qu'à la vérité ce mandat est fort étendu, mais que la femme ne peut raisonnablement être supposée l'avoir donné même pour que le mari pût grever la communauté pour ses délits.

Cette doctrine d'un mandat tacite de la femme est au fond celle de Pothier, quoique les deux auteurs diffèrent sur les conséquences qu'il y a à en tirer quant au point en question, puisque Pothier n'accordait point d'indemnité à la femme; mais cette divergence tient à la différence des deux législations, et tout porte à penser que si, au temps où écrivait Pothier, la femme eût eu une indemnité à réclamer à raison de l'amende subie par le mari pour crime n'emportant pas mort civile, il l'aurait accordée également, dans le même cas, pour les condamnations civiles prononcées au profit de la partie lésée par le crime, et pour les frais du procès.

Mais M. Toullier nie la supposition de ce mandat, et il dit que c'est en abusant de la présomption imaginée par Pothier de ce mandat tacite donné par la femme au mari, que M. Delvincourt en est venu à décider que la réparation civile du délit du mari n'est point une dette de la communauté, en ce sens que le mari en doit récompense. M. Toullier voit, en effet, dans le mari, un maître pour ainsi dire absolu de la communauté; il abuse lui-même de la doctrine des anciens auteurs à cet égard; il ne tient aucun compte, sous ce rapport, des

grands changements apportés au pouvoir du mari par plusieurs dispositions du Code, notamment par les art. 1422 (1), 1423, et par notre art. 1424 lui-même. Il ajoute qu'il n'est pas dit dans le Code que le mari ne peut obliger sa femme, même comme commune, que dans les cas seulement où elle peut être présumée lui en avoir donné le pouvoir; que si cela était écrit dans le Code, la conséquence serait que non-seulement le mari ne pourrait grever les biens communs par ses délits, mais encore qu'il ne pourrait les perdre en profusions répréhensibles, ni les donner à des personnes suspectes, etc., choses qu'il a cependant le pouvoir de faire.

Non, sans doute, il n'est pas écrit dans le Code que le mari ne peut obliger sa femme, même comme commune, que dans les cas où elle peut être présumée lui en avoir donné le pouvoir, car c'eût été entraver constamment son administration, et la loi ne pouvait pas raisonnablement reconnaître deux chefs dans la communauté. Mais il y a loin des mauvaises affaires que fait le mari, de ses prodigalités même, contre lesquelles d'ailleurs la loi a ménagé à la femme la ressource de la séparation de biens, à des crimes par lesquels il chargeait la communauté. Pourquoi accorde-t-elle donc une indemnité à la femme quant aux amendes? Et quelle raison de différence un peu plausible peut-il y avoir de rejeter cette indemnité quant aux autres condamnations? Répétons-le, nous n'en voyons aucune, et incontestablement notre opinion est plus morale et en même temps bien plus politique; elle se concilie bien mieux avec cette maxime d'équité et de droit, que celui qui cause du tort à autrui par son délit doit le réparer. Au surplus, tel est notre sentiment.

Sur le second point, celui de savoir si le mari doit indemnité à la communauté à raison des amendes et des condamnations civiles qu'il a subies pour des faits qualifiés simples *délits* par les lois pénales, il nous semble que la raison est la même que pour les condamnations pour crime. L'art. 1424 parle, il est vrai, des amendes pour *crime* n'emportant pas mort civile; mais qu'importe la nature du fait en ce qui touche l'indemnité de la femme? Le mot *crime*, dans cet article, a été employé comme expression générique, et non dans le sens particulier des lois pénales. Il serait d'ailleurs bizarre et tout à fait injuste, que la femme supportât sa part de l'amende à laquelle le mari aurait été condamné pour l'avoir maltraitée, ou pour avoir entretenu une concubine dans la maison commune; et ces faits-là sont de simples délits d'après le Code pénal.

Au surplus, quant aux amendes, aux condamnations civiles et aux frais que le mari aurait payés pour sa femme, même pour de simples délits, afin que la nue propriété de ses biens ne fût pas vendue, ce qui est toujours fâcheux même pour lui, il n'est pas douteux que la femme n'en doive récompense à la communauté; car ne pouvant charger la communauté même par ses contrats, elle n'a pu la charger par ses délits. En payant le montant des condamnations, le mari a donc fait une dépense qui était *nécessaire* pour la femme, et après cela, la femme en doit le remboursement à la communauté.

Mais si le crime ou le délit était antérieur au mariage, les condamnations, quoique prononcées depuis le mariage, resteraient à la charge de la communauté, sans récompense, soit qu'elles concernassent le mari, soit qu'elles concernassent la femme: ce serait une dette antérieure au mariage, nullement relative aux propres de l'époux, et qui, à ce titre, serait tombée à la charge de la communauté, attendu que la cause de la dette est indifférente pour qu'elle soit dette de la communauté, lorsque cette dette n'est point relative aux propres de l'un ou de l'autre époux.

299. Le mari, avons-nous dit, a seul l'administration des biens de la communauté; il a seul, en conséquence, le droit de les aliéner, de les hypothéquer et de créer des dettes qui les affecteraient d'une manière quelconque: aussi les actes faits par la femme sans son consentement, quoique faits avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté. (Art. 1426.)

300. Cet article ajoute, *si ce n'est lorsqu'elle*

(1) Code de Hollande, art. 179.

contracte comme marchande publique; mais ce n'est réellement point une exception, puisque, dans ce cas, la femme contracte avec le *consentement* exprès ou tacite du mari : cela rentre dans la disposition de l'art. 1419. On a seulement voulu dire par là, que la femme marchande publique oblige valablement les biens de la communauté, quoiqu'elle n'ait pas fait tel ou tel acte, relatif à son commerce, avec le consentement spécial de son mari.

Pour ce qui concerne les obligations de la femme marchande publique, nous en avons parlé au titre *du mariage*, tome II, nos 474 et suivants, et *suprà*, nos 251 *et seq.*

501. Cependant il est deux cas où la femme, autorisée par justice, peut s'obliger et engager valablement les biens de la communauté. L'article 1427 porte : « La femme ne peut s'obliger » ni engager les biens de la communauté, même » pour tirer son mari de prison, ou pour l'éta- » blissement de ses enfants en cas d'absence » du mari, qu'après y avoir été autorisée par » justice. »

Ainsi, pour ces causes, et après avoir été autorisée par justice, non-seulement la femme peut s'obliger, mais elle peut aussi engager les biens de la communauté.

Elle ne peut toutefois donner à l'enfant commun les biens de la communauté avec dispense du rapport à la succession du mari; elle ne peut faire qu'un acte *d'établissement;* c'est en cela seulement que, dûment autorisée, elle représente le mari. La clause de dispense du rapport serait donc réputée non avenue.

Ces mots, *pour tirer le mari de prison,* s'entendent aussi du cas où le mari aurait été pris par des pirates. Quelques coutumes ne prévoyaient même que ce cas. Et quelle que soit la cause pour laquelle le mari est en prison, que ce soit pour crime ou délit, ou pour dettes, la femme peut se faire autoriser par justice à s'obliger et à engager les biens de la communauté, soit pour libérer le mari des amendes et des frais auxquels il a été condamné, soit pour payer des dettes ordinaires, lors même que pour celles-ci il pourrait user du bénéfice de cession : la loi ne distingue pas.

On jugeait anciennement que la femme ne pouvait être autorisée par justice à l'effet d'engager les biens de la communauté pour empêcher simplement le mari *d'aller en prison*, et le Code dit pour *tirer le mari de prison :* on pensait qu'il peut facilement, si cela lui convient, les engager lui-même, puisqu'il a encore sa liberté, ou autoriser sa femme à les engager.

Elle ne pourrait, au surplus, être autorisée à les engager pour tirer de prison un autre que le mari, même un enfant commun, quoique le mari fût absent. Ce n'est pas là un *établissement.*

Mais l'on jugeait aussi dans l'ancien droit que la femme marchande publique et détenue pour dettes de son commerce, pouvait valablement, sans autorisation spéciale de son mari ou de justice, prendre des engagements avec ses créanciers; et ces engagements étaient obligatoires aussi pour le mari. En effet, elle agit ainsi dans l'intérêt de son commerce, qui ne peut souffrir de sa détention.

Enfin le mari détenu pour dettes peut valablement autoriser lui-même sa femme à aliéner ses biens personnels pour le tirer de prison, bien que l'autorisation soit ici donnée dans son intérêt. La maxime *nemo potest esse auctor in rem suam,* n'est point applicable à ce cas, parce qu'il s'agit aussi de l'intérêt d'un tiers, avec lequel la femme va traiter, en vertu de l'autorisation de son mari. D'ailleurs, la loi admet bien que le mari peut autoriser sa femme à contracter dans son propre intérêt, de lui mari, puisque c'est dans la supposition que cela a eu lieu que l'article 1419 le tient pour débiteur de la dette de la femme. Et l'on trouve encore la même chose dans l'art. 1431. Voyez tome II, nos 471 et 472, où nous citons des arrêts en ce sens.

A plus forte raison le mari détenu peut-il autoriser sa femme à hypothéquer ou même aliéner les biens de la communauté, pour lui procurer la liberté, et pour d'autres motifs encore.

502. *Quid* si le mari est interdit pour cause de démence, et qu'il s'agisse du mariage d'un enfant commun? La mère peut bien donner un consentement valable au mariage (ar-

ticle 149) (1); mais l'art. 511 (2) dit indistinctement que lorsqu'il s'agit du mariage de l'enfant de l'interdit, la dot ou l'avancement d'hoirie, et les autres conventions matrimoniales, sont réglés par un avis du conseil de famille, homologué par le tribunal, sur les conclusions du procureur du roi. Cependant ce cas a une grande analogie avec celui où le mari est absent; et l'on a bien dû prévoir, en rédigeant cet article d'une manière générale, que l'interdit pourrait n'être pas veuf, puisque l'on venait même de décider que sa femme pourrait être nommée sa tutrice (art. 507) (3); l'on devait bien prévoir aussi qu'il pourrait être marié en communauté, puisqu'on voulait même faire de ce régime le droit commun de la France : d'où nous concluons que la femme, lors même qu'elle serait tutrice de son mari, doit faire régler la dot de l'enfant par un conseil de famille, avec homologation, si cette dot doit être fournie en biens de la communauté.

303. Il faut encore observer, sur cet article 1427, que, lors même que le mari est *présent*, la femme peut, et même doit généralement obtenir de la justice, l'autorisation à l'effet de s'obliger pour l'établissement de ses enfants d'un premier lit avec ses biens personnels, s'il refuse de l'autoriser, mais sans préjudice toutefois de la jouissance qu'il a de ces mêmes biens, comme chef de la communauté. On n'a en effet, dans cet article, entendu parler que des enfants communs. Le mari ne peut pas être tenu de doter malgré lui les enfants de sa femme, puisqu'il ne serait point obligé de doter les siens (art. 204) (4); or, s'il était privé de la jouissance des biens donnés, ce serait réellement une contribution de sa part à l'établissement de l'enfant.

304. En second lieu, si l'enfant commun qu'il s'agit d'établir par mariage, avait besoin, pour se marier, du consentement de son père, parce qu'il n'aurait pas vingt-cinq ans ou vingt et un ans révolus, selon que ce serait un fils ou une fille, et si l'absence du père n'était point encore déclarée, non-seulement la justice ne devrait pas accorder à la mère l'autorisation pour constituer la dot, même avec ses propres biens ; mais encore la mère ne pourrait généralement donner un consentement valable au mariage. C'est ce que nous avons démontré, au titre *du mariage*, tome II, nos 86 à 90 inclusivement. L'impuissance du père de manifester sa volonté n'existe pas légalement tant que son absence n'est pas déclarée.

305. Enfin ces mots de l'art. 1427, *même pour tirer son mari de prison, ou pour l'établissement de ses enfants, en cas d'absence du mari*, indiquent clairement que la disposition n'est pas conçue dans un sens rigoureusement limitatif; qu'ainsi la femme pourrait, en cas d'absence de son mari être autorisée à s'obliger pour d'autres causes que celle de l'établissement de ses enfants : par exemple, si un de ses immeubles avait besoin de réparations urgentes, elle pourrait être autorisée à traiter avec les entrepreneurs, et les dépenses seraient à la charge de la communauté, sauf l'indemnité pour ce qui serait plus qu'une réparation d'entretien ou usufructuaire, une grosse réparation.

Le tribunal doit au surplus être très-réservé à accorder l'autorisation sollicitée par la femme en cas d'absence du mari; car c'est à lui, et à lui seul, que la loi attribue l'administration des biens de la communauté : la femme ne doit donc pas chercher à usurper son pouvoir à cet égard.

Et si elle s'était engagée sans être dûment autorisée, le créancier n'aurait action contre le mari que jusqu'à concurrence seulement de ce dont la communauté aurait profité de l'affaire faite par la femme, mais il l'aurait jusqu'à cette concurrence, par argument de l'art. 1312. C'était aussi l'avis de Pothier, dans son *Traité de la puissance du mari*, n° 13. Au lieu que lorsque la femme contracte avec l'autorisation du mari, ou de la justice, dans les cas où elle doit l'accorder, le créancier a action pour le tout contre le mari, quel qu'ait été le résultat de l'affaire pour la communauté.

(1) Code de Hollande, art. 192.
(2) Ibid., art. 511.
(3) Code de Hollande, art. 505.
(4) Ibid., art. 375.

306. La femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution; elle doit donc être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée (article 1431), si c'est elle qui l'a remplie.

Il en serait de même quoiqu'elle ne se fût pas obligée solidairement, mais simplement conjointement avec son mari ou un tiers, si c'était aussi pour les affaires de la communauté; seulement dans ce cas, elle ne serait tenue vis-à-vis du créancier que pour sa part; au lieu qu'elle l'est pour le tout quand elle s'est obligée seule, ou solidairement avec d'autres. Mais cela ne fait rien quant au droit d'indemnité qui lui compète, lequel est toujours mesuré sur ce qu'elle a eu à payer pour l'affaire de la communauté du mari, suivant ce que nous avons dit plus haut, sur l'art. 1419.

307. De son côté, le mari qui garantit solidairement ou autrement la vente que sa femme a faite d'un immeuble personnel, a pareillement un recours contre elle, soit sur sa part dans la communauté, soit sur ses biens personnels, s'il est inquiété. (Art. 1432.)

308. Mais il ne suffit pas pour qu'il puisse être inquiété, qu'il ait simplement autorisé sa femme à vendre; il faut qu'il ait *garanti* solidairement ou autrement la vente : or, la simple autorisation maritale n'est point une convention de garantie; elle a seulement pour effet de rendre la femme habile à vendre l'immeuble (art. 217); de même que celle que le mari donne à sa femme pour accepter une succession purement immobilière, ne le soumet point à l'action des créanciers de cette succession, lesquels, ainsi que nous l'avons démontré plus haut, ne peuvent poursuivre leur payement que sur les biens qui en dépendent, ainsi que sur tous ceux de la femme, conformément à l'article 1413. A la vérité ils ne sont point tenus, dans ce cas, de réserver au mari, la jouissance qu'il a des biens personnels de sa femme, et le mari qui l'a autorisée à vendre un immeuble ne pourrait prétendre non plus contre l'acquéreur, à moins de réserve expresse, qu'il a conservé la jouissance de cet immeuble tant que durera la communauté; car il est censé y avoir renoncé puisqu'il ne se l'est pas réservée, et qu'en autorisant sa femme à vendre l'immeuble, sans spécifier aucune réserve, il l'a évidemment autorisée à le vendre, sans aucune déduction ni diminution de droit par rapport à lui. Mais il y a loin de là à l'obligation de garantie; cette obligation est celle du vendeur, et ce n'est pas le mari qui est le vendeur, c'est la femme. Il pouvait sans doute accéder à cette obligation, mais il fallait pour cela qu'il s'obligeât lui-même; or, celui qui ne fait que consentir à l'acte d'un autre, ne s'oblige pas pour cela; il s'interdit seulement de troubler l'acheteur; il ne s'oblige pas à le défendre du trouble qui pourrait lui être fait par d'autres; de là cette règle : *aliud est vendere, aliud venditioni consentire.* (L. 160, ff. *de regul. juris;* Pothier, *Contrat de vente,* n° 113.) Cela est surtout particulièrement vrai lorsque le consentement à la vente a un objet déterminé, celui de rendre le vendeur habile à contracter, comme dans l'espèce, où le consentement ou l'autorisation du mari était nécessaire à la femme pour faire valablement la vente.

On objectera peut-être l'article 1419; mais nous répondrons que la loi a eu pour but, dans cet article, de prévenir les fraudes que le mari pourrait faire aux tiers, en faisant contracter, emprunter sa femme, sans s'obliger lui-même, tout en profitant cependant des choses qu'elle aurait achetées, des deniers qu'elle aurait empruntés; mais cela n'est pas à craindre lorsque la femme vend un de ses immeubles : si le prix en est versé dans la communauté, la femme a une récompense à réclamer, dans le cas où le remploi ne serait pas fait; or, pour cette récompense, le mari est obligé, et personne ne le conteste; mais il y a loin de là à l'obligation de garantie. Si le fait seul que le mari autorise sa femme à vendre un de ses immeubles, le soumettait lui-même à toutes les obligations de la femme envers l'acheteur, il n'était pas besoin de dire, dans l'article 1432 : Le mari *qui garantit solidairement ou autrement la vente faite par sa femme,* a un recours contre elle, s'il est inquiété; il suffisait de dire, et cela eût été beaucoup plus simple: Le mari

qui consent à la vente faite par sa femme, ou *qui autorise sa femme à vendre*, a un recours contre elle, s'il est inquiété. Mais on parle, au contraire, positivement du mari qui a *garanti solidairement ou autrement* la vente faite par sa femme : donc, s'il n'a pas *garanti*, il n'est pas *garant*.

§ II.

De l'administration des biens personnels de la femme.

SOMMAIRE.

309. *Le mari, sous le régime de la communauté, administre aussi les biens personnels de la femme : texte de l'art.* 1428.
310. *Il en jouit comme il l'entend : il peut les donner à ferme; effets des baux excédant neuf années.*
311. *Effets, en cas de dissolution de la communauté, des baux renouvelés par le mari seul plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit d'héritages ruraux, et plus de deux ans, s'il s'agit de maisons.*
312. *Les pots-de-vin que le mari a reçus se répartissent sur toute la durée des baux que la femme est obligée d'entretenir après la dissolution de la communauté.*
313. *La femme ou ses héritiers qui ne veulent point continuer l'exécution des baux dans lesquels le mari a excédé ses pouvoirs, tels qu'ils sont déterminés par les articles* 1429 *et* 1430, *doivent faire connaître au plus tôt leur volonté au fermier ou au locataire.*
314. *Le mari ou ses héritiers sont-ils alors passibles de dommages-intérêts envers le fermier ou le locataire? La question décidée par une distinction.*
315. *Le mari peut exercer seul toutes les actions mobilières qui appartiennent à sa femme, par conséquent celles-là mêmes qui, par l'effet de quelque stipulation, ou d'une déclaration du donateur, ne sont pas tombées dans la communauté.*
316. *Suite.*
317. *Il peut aussi exercer seul les actions possessoires relatives aux biens de la femme.*
318. *Il ne peut aliéner les immeubles de la femme sans son consentement; et quant aux choses mobilières demeurées propres à la femme, par l'effet de quelque stipulation ou déclaration, il est besoin de distinguer.*
319. *Le mari peut indistinctement aliéner, sans le concours de sa femme, les choses mobilières qui sont entrées du chef de celle-ci dans la communauté, quoiqu'elle en eût stipulé la reprise au cas où elle renoncerait.*
320. *Si le mari a vendu l'immeuble de sa femme sans son consentement, celle-ci, dans le cas où elle renonce à la communauté, peut le revendiquer; et la prescription n'a point couru contre elle pendant le mariage.*
321. *Si elle accepte, elle est garante de la vente; mais en quel sens? Discussion.*
322. *Elle supporte aussi, dans le même cas, sa part des indemnités qui peuvent lui être dues à raison du dépérissement de ses biens causé par la faute du mari.*

309. C'est aussi le mari qui, sous le régime de la communauté, légale ou conventionnelle, a l'administration des biens personnels de la femme, mais avec un pouvoir bien moins étendu qu'à l'égard des biens de la communauté elle-même.

Ainsi, suivant l'art. 1428, « il a l'administration de tous les biens personnels de la » femme.

» Il peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à » la femme.

» Il ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son consentement.

» Il est responsable de tout dépérissement » des biens personnels de sa femme, causé par » défaut d'actes conservatoires. »

310. Puisque le mari a l'administration des biens personnels de sa femme, il peut par conséquent en jouir comme il l'entend, pourvu qu'il en jouisse en bon père de famille : il peut donc les cultiver par ses mains ou par les mains

d'un colon partiaire, ou les donner à ferme (art. 1429); car ce n'est là aussi qu'un acte d'administration, que peuvent faire les tuteurs (art. 1718), les mineurs émancipés (art. 481) (1), et que peuvent faire aussi les usufruitiers (art. 595) (2), auxquels le mari est assimilé quant à sa jouissance, du moins généralement.

Mais les baux qu'il aurait passés pour plus de neuf ans, ne seraient, en cas de dissolution de la communauté, obligatoires vis-à-vis de la femme ou de ses héritiers, que pour le temps qui resterait à courir, soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvaient encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le fermier n'eût que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans dans laquelle il se trouverait. (Art. 1429.)

Les baux dont la durée doit excéder neuf ans sortent de la classe des actes d'administration; et si, d'un côté, il était raisonnable que la femme ou ses héritiers fussent tenus, en cas de dissolution de la communauté, d'exécuter ceux dont la durée n'excède pas neuf années, parce qu'autrement l'administration du mari en aurait été gênée, qu'il aurait trouvé moins facilement de bons fermiers, un prix moins avantageux, et que d'ailleurs l'agriculture en aurait souffert, les preneurs n'osant se livrer à aucune amélioration, dans la crainte de n'avoir pas le temps d'en recueillir les fruits; d'un autre côté, il eût été injuste que le mari pût engager arbitrairement les biens de sa femme pour tout le temps qu'il lui aurait convenu de le faire, probablement pour retirer de forts pots-de-vin, en dehors du prix du bail. On a donc sagement fixé la durée des baux qu'il pourrait passer, comme obligatoires pour la femme ou ses héritiers, à neuf années. Mais s'il les a passés pour dix-huit ou vingt-sept ans, et que, lors de la dissolution de la communauté, le fermier soit déjà entré dans la seconde ou troisième période, c'est la même chose pour la femme que si le mari eût passé au même fermier, ou à tout autre, un nouveau bail de neuf années : aussi est-elle obligée de l'exécuter pour cette période de neuf ans dans laquelle se trouve le fermier lors de la dissolution de la communauté.

Elle serait également obligée de l'exécuter selon sa forme et teneur, si elle y avait consenti; et dans tous les cas le fermier lui-même ne pourrait se refuser à continuer d'exécuter le bail, sous le prétexte que le mari a outre-passé ses pouvoirs : c'est dans l'intérêt de la femme et de ses héritiers qu'ils ont été ainsi limités. Il ne peut s'élever contre son propre fait; le droit de demander la résiliation du bail passé pour plus de neuf ans, et dont la seconde période de neuf années n'est point encore commencée lors de la dissolution de la communauté, est tout entier dans l'intérêt de la femme.

Tout ce qui vient d'être dit s'applique aux baux de maisons comme à ceux d'héritages ruraux, quoiqu'il soit parlé seulement de *fermier* dans l'article 1429 : l'industrie exige pour les baux de bâtiments ce que l'agriculture demande pour ceux des fonds de terre.

311. L'article suivant porte, en quelque sorte comme corollaire, que les baux de neuf ans, ou même au-dessous, que le mari seul a passés ou renouvelés des biens de sa femme, plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque, s'il s'agit de maisons, sont sans effet, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la dissolution de la communauté.

Sont sans effet, dans le sens de l'article précédent, c'est-à-dire sont sans effet par rapport à la femme ou à ses héritiers, qui ne sont point obligés de les exécuter; mais quant au fermier ou locataire, il n'a pas plus dans ce cas que dans celui où le bail a été fait pour plus de neuf ans, la faculté de se refuser à son exécution : cette faculté est toute dans l'intérêt de la femme et de ses héritiers; c'est dans cet intérêt uniquement que le pouvoir du mari a été limité.

312. Si le mari a passé des baux de dix-huit ou de vingt-sept ans, qu'il ait reçu un pot-de-vin, et que, lors de la dissolution de la communauté, la seconde ou la troisième période

(1) Code de Hollande, art. 480.

(2) Code de Hollande, art. 189.

de neuf ans soit commencée, le pot-de-vin doit être réparti sur les dix-huit ou vingt-sept ans, et il est dû à la femme ou à ses héritiers, par la communauté, une indemnité proportionnée au nombre d'années qui reste alors à courir de cette période : autrement le mari aurait une jouissance réelle des biens de sa femme au delà du temps pour lequel elle lui était accordée, pour un temps où il ne supporte plus les charges du mariage; ce qui serait tout à fait contraire aux principes. Par exemple : si pour un bail de dix-huit ans il a reçu un pot-de-vin de trois mille francs, et que la communauté soit venue à se dissoudre à la douzième année, la femme ou ses héritiers ont droit à mille francs d'indemnité, soit qu'ils acceptent la communauté, soit qu'ils y renoncent; car, en réalité, le pot-de-vin est une partie du prix du bail, payée par anticipation.

313. La femme ou ses héritiers ne sont point tenus d'exécuter les baux dans lesquels le mari a excédé ses pouvoirs, tels qu'ils sont déterminés par les articles 1429 et 1430; mais alors ils doivent signifier leur volonté au fermier ou locataire avant de faire des actes dont on pourrait naturellement inférer une ratification de leur part. Ainsi, par exemple, s'ils l'avaient laissé en jouissance au delà du terme auquel il eût dû sortir, ce serait une ratification, et non pas une simple tacite reconduction, du moins généralement; et les effets seraient bien différents, puisque dans le cas où l'on jugerait que c'est une ratification, le preneur jouirait de tout le temps qui restait à courir; tandis que dans le second cas, il n'aurait le droit de jouir que pendant le temps fixé pour les tacites reconductions.

314. Si la femme ou ses héritiers ne veulent pas que le fermier ou le locataire continue sa jouissance, on peut, dans le cas supposé, demander si le mari ou ses représentants sont passibles de dommages-intérêts envers lui; s'ils en sont du moins passibles lorsqu'il s'est porté fort que, en cas de dissolution de la communauté, sa femme ou les héritiers de celle-ci exécuteraient le bail dans toute sa teneur; enfin si, dans le cas où le mari serait tenu des dommages-intérêts envers le preneur, la femme ou ses héritiers, qui ont accepté la communauté, en seraient eux-mêmes tenus pour leur part?

En passant un bail excédant neuf années, ou en renouvelant un bail plus de trois ans ou plus de deux ans avant l'expiration du bail courant (selon qu'il s'agirait d'héritages ruraux ou de maisons), et comme de biens de sa femme, le mari et le preneur ont entendu ne traiter qu'éventuellement pour tout ce qui excéderait les pouvoirs du premier en sa qualité d'administrateur des biens de sa femme : en conséquence, il n'est pas dû de dommages-intérêts. Autre chose serait si le mari eût donné à ferme ou loué les immeubles, comme étant ses propres biens ou ceux de la communauté, ou même s'il n'eût pas déclaré que c'étaient ceux de sa femme, et que le preneur, dans ce dernier cas, l'eût ignoré : alors les dommages-intérêts lui seraient dus. Ils lui seraient dus aussi dans le cas où, en passant un bail à longues années des biens de sa femme, ainsi déclarés dans l'acte, le mari se serait porté fort que, en cas de dissolution de la communauté, sa femme ou ses héritiers exécuteraient le bail en son entier : l'article 1120 (1) serait parfaitement applicable.

Mais ces dommages-intérêts sont une dette de la communauté, et après cela, la femme ou ses héritiers doivent en supporter leur part, s'ils l'acceptent, sauf à eux à user du bénéfice de l'art. 1483.

315. Le mari, avons-nous dit, peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à sa femme; et *par actions mobilières qui appartiennent à sa femme,* l'on doit principalement entendre celles qui ont pour objet des choses qui ne sont point entrées dans la communauté, ou qui n'y sont tombées que moyennant reprise ou récompense pour la femme, soit parce que la femme les a stipulées propres, soit parce qu'on les lui a données ou léguées avec déclaration qu'elles ne tomberaient point dans la communauté. Et ce qui sera jugé avec le mari à cet égard, sera

(1) Code de Hollande, art. 1352.

censé jugé avec la femme elle-même, quoiqu'elle n'ait pas été mise en cause; sauf à elle son recours contre lui, s'il a compromis ses intérêts par sa faute ou sa négligence.

En effet, en disant que le mari peut exercer seul les actions mobilières qui *appartiennent* à sa femme, il est clair que l'art. 1428 a moins eu en vue les actions que celle-ci avait lors du mariage, et qui sont tombées dans la communauté, sans récompense, en vertu du principe général de l'art. 1401-1° (1), que les actions mobilières dont l'objet est demeuré propre à la femme; car la disposition de cet article, restreinte aux seules actions mobilières qui sont tombées, sans reprise, dans la communauté, du chef de la femme, ne signifierait absolument rien, puisque le mari avait déjà, d'après l'article 1421, le droit d'exercer ces mêmes actions, comme seul administrateur des biens de la communauté; de donner la créance elle-même en vertu de l'art. 1422; enfin d'en recevoir le payement et faire le transport, d'après les principes généraux de la matière. D'ailleurs, pour les objets qui sont tombés dans la communauté, on ne pourrait pas dire avec exactitude que les actions relatives à ces objets *appartiennent* à la femme; elles ont, au contraire, cessé de lui *appartenir* du moment que les choses sont entrées dans la communauté : la communanté en est devenue cessionnaire, et après une cession, l'action *n'appartient* plus au cédant. Il en est des actions mobilières de la femme sous le régime de la communauté, comme des actions mobilières ou immobilières relatives à la dot sous le régime dotal proprement dit : c'est le mari qui a seul qualité pour exercer les premières, comme c'est lui seul aussi qui a qualité pour exercer les secondes (article 1549); seulement, sous le régime dotal, son pouvoir est plus étendu, puisqu'il embrasse même les actions immobilières; mais cela tient à ce que le régime dotal est puisé dans les principes du droit romain, suivant lesquels le mari, pendant le mariage, était réputé le maître de la dot, *dominus dotis;* au lieu que dans les pays coutumiers, le mari n'était point réputé propriétaire des *propres* de sa femme, et ne pouvait par conséquent exercer seul les actions immobilières de celle-ci.

316. Ce sont, en effet, ces principes qui ont été adoptés par le Code civil, car, en spécifiant, dans l'art. 1428, les actions mobilières et les actions possessoires qui appartiennent à la femme, comme pouvant être exercées par le mari seul, il est bien clair qu'on n'a pas entendu lui donner aussi le pouvoir d'exercer seul les actions immobilières : la règle *inclusio unius fit alterius exclusio,* dont l'application doit sans doute être faite avec beaucoup de circonspection, est applicable évidemment ici. Cela est d'autant moins douteux, que l'article 1549 précité, en disant que le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage, qu'il a seul le droit d'en poursuivre les débiteur et les *détenteurs,* lui attribue clairement les actions en revendication des immeubles; et si l'on eût entendu établir le même droit sous le régime de la communauté, on n'eût pas manqué d'employer une rédaction différente de celle de l'art. 1428.

Nous ne voyons pas non plus que le Code, sous le régime exclusif de communauté, ait donné au mari seul l'exercice des actions immobilières de la femme; il n'en est pas dit un mot. Il a aussi, il est vrai, sous ce régime, l'administration des biens meubles et immeubles de la femme, et par suite le droit de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en dot, ou qui lui échoit pendant le mariage, sauf la restitution qu'il en doit faire à la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens qui serait prononcée par justice (art. 1531); mais ce n'est pas là non plus le droit *d'exercer seul les actions immobilières.*

L'art. 818 (2) ne donne pareillement au mari seul l'action en partage définitif des successions échues à la femme, soit en demandant, soit en défendant, que pour les objets qui tombent dans la communauté; et d'après l'art. 2208, l'expropriation des immeubles de la femme qui ne sont point entrés en communauté, se poursuit contre le mari et *la femme,* laquelle, au refus du mari de procéder avec elle, ou si le

(1) Code de Hollande, art. 175.

(2) Code de Hollande, art. 1115.

mari est mineur, est autorisée de justice. Tous ces textes prouvent invinciblement qu'on n'a pas entendu laisser au mari seul, même passivement, l'exercice des actions relatives aux droits immobiliers de la femme, nonobstant la responsabilité dont il est tenu pour ses fautes. Cette responsabilité, en effet, peut souvent être rendue illusoire.

Ainsi, lorsqu'il s'agit de droits immobiliers appartenant à la femme, demanderesse ou défenderesse, n'importe, c'est elle qui doit être en nom au procès, et le mari l'assiste ou l'autorise pour la validité de la procédure. Il agit en son nom propre seulement pour la défense de ses droits quant à la jouissance de ces mêmes biens, comme nous l'avons déjà dit au tome précédent, n° 503, en traitant de l'autorité de la chose jugée. Voyez aussi, tome VII, n°s 114 à 127.

Nous n'insistons sur ce point que parce que M. Toullier a inconsidérément avancé, sur cet art. 1428, que, « puisque le mari est responsable de tout dépérissement des biens personnels de sa femme, causé par défaut d'actes conservatoires, c'est une conséquence qu'il ait l'exercice des actions immobilières qui appartiennent à la femme. » Cette conséquence est fort mal déduite : le mari est seulement responsable de n'avoir pas fait ce qu'il avait le pouvoir de faire, et les cas où sa responsabilité à cet égard peut se trouver engagée sont assez nombreux sans qu'on doive conclure de cette responsabilité, que les rédacteurs du Code ont entendu qu'il pourrait exercer seul les actions immobilières de sa femme, quand, au contraire, dans le même article, on lui en a évidemment refusé l'exercice, si ce n'est littéralement, du moins implicitement.

Objecterait-on que le mari ayant la jouissance des biens, il ne doit pas souffrir de ce que sa femme ne veut pas elle-même exercer la revendication contre le détenteur de son immeuble, qui est peut-être un de ses proches parents, son père, son frère? A cela nous répondrons que rien n'empêche le mari d'exercer seul, et personnellement, les droits qui lui compètent; mais il y a loin de là à lui reconnaître le droit de pouvoir exercer seul les actions immobilières de sa femme; car il pourrait par là, en laissant prendre la possession par un tiers, et en intentant mal l'action, peut-être de concert avec lui, aliéner l'immeuble.

Il est, dit-on responsable de tout dépérissement survenu aux biens de sa femme, causé par défaut d'actes conservatoires, par conséquent il doit être responsable s'il laisse accomplir la prescription, qui court en principe, contre elle pendant le mariage, ainsi que le porte l'art. 2254. Oui sans doute, il est responsable, s'il y a de sa faute, et il y a de sa faute s'il n'agit pas, de concert avec sa femme; mais le tiers détenteur ne peut être forcé de plaider contre lui seul, de courir ainsi la chance de gagner vainement le procès; il peut donc demander que la femme soit mise en cause; et si elle ne veut pas agir, alors le mari peut faire constater son refus : dans ce cas, il agira pour sa jouissance, et sera à l'abri de tout recours de la part de la femme, si elle vient à perdre la propriété de son immeuble. Telle est la véritable manière de concilier l'article 1428 avec l'article 2254. Il est évident que si l'on eût entendu, dans le premier de ces articles, que le mari pourrait aussi exercer seul les actions immobilières qui appartiennent à sa femme, l'on n'aurait pas spécifié seulement les actions *mobilières* et les actions *possessoires*.

317. Mais quoique la possession ait souvent une grande influence sur le sort de la propriété elle-même, parce qu'il n'y a pas toujours des titres, ou qu'il n'y en a que d'obscurs, d'incertains, ce qui a lieu fréquemment, surtout à l'égard des parties de terrains limitrophes, de haies, de fossés, et même quelquefois pour des fonds entiers, le mari a cependant l'exercice des actions possessoires qui appartiennent à sa femme; et ce qui sera jugé avec lui sera aussi censé jugé avec elle.

Les coutumes ont toujours considéré ces actions comme des actes conservatoires, qu'il est de l'intérêt de la femme que le mari puisse faire sans son concours, soit pour prévenir les frais, soit pour plus de célérité. La responsabilité dont il est tenu a paru une garantie suffisante que les droits de la femme à cet égard ne seraient pas compromis par sa négligence, ou

par sa connivence avec les tiers. D'ailleurs l'article 1428 ne dit pas, comme l'art. 1549 à l'égard des biens dotaux, que le mari a seul le droit d'exercer ces actions; il dit simplement : « Il peut exercer seul les actions mobilières et » possessoires qui appartiennent à sa femme; » ce qui est bien différent. D'où il suit que s'il met de la négligence ou de la mauvaise volonté à les exercer, et s'il ne veut pas non plus autoriser sa femme à les intenter, celle-ci peut se faire autoriser en justice à cet effet.

318. Le mari, porte encore notre art. 1428, ne peut aliéner les immeubles de sa femme sans son consentement.

Mais doit-on conclure de là qu'il peut aliéner les meubles qui sont demeurés propres à sa femme?

Nous avons bien appliqué plus haut l'adage *qui dicit de uno negat de altero*, en disant que puisque l'article donne spécialement au mari l'exercice des actions mobilières qui appartiennent à la femme, c'est une preuve qu'on n'a point entendu lui donner aussi l'exercice des actions immobilières; mais ici il est besoin de distinguer, à raison de la nature des objets mobiliers.

Quant aux choses mobilières demeurées propres à la femme, si ce sont des choses qui se consomment par l'usage que l'on en fait, comme de l'argent, des denrées, des marchandises, il est bien certain que le mari en est devenu propriétaire, et qu'il a en conséquence le droit d'en disposer sans le consentement de sa femme, attendu qu'il ne peut en *user* qu'en en disposant; sauf à la communauté à en rembourser la valeur à la femme ou à ses héritiers, lors de sa dissolution : la propriété se confond ici avec l'usage. Le simple usufruitier de choses qui se consomment par l'usage en devient lui-même propriétaire, tout comme un emprunteur, à la charge d'en rendre autant, de même qualité et bonté, ou leur estimation à la fin de l'usufruit. (Article 587) (1). Or, il en doit être de même du mari.

Il est certain aussi que si le mobilier personnel de la femme, quoique consistant en choses qui ne se consomment pas par l'usage, a été livré au mari sur estimation, sans déclaration que l'estimation n'en transportait pas la propriété à la communauté, ou au mari, celui-ci en est pareillement devenu propriétaire, comme il le serait devenu sous le régime dotal. (Art. 1551.) La raison est absolument la même dans un cas que dans l'autre; l'estimation pure et simple vaut vente dans tous deux.

Pothier était de notre avis sur ces points; mais nous croyons qu'il est allé trop loin, en décidant sans aucune distinction ni restriction, que le mobilier propre de la femme ne tombe pas moins dans la communauté, avec toutes les conséquences résultant du droit de propriété pour le mari, sauf récompense à la femme.

« L'effet de la clause de la réalisation (dit-» il, n° 325) est que les biens mobiliers des » conjoints, qui sont réalisés par cette clause, » sont réputés immeubles et propres con-» ventionnels, à l'effet d'être exclus de la com-» munauté et d'être conservés au conjoint seul » qui les a réalisés.

» Il y a néanmoins une grande différence » entre les véritables immeubles, qui sont » propres réels de communauté, et ces propres » conventionnels. La communauté a seulement » la jouissance des immeubles réels qui sont » propres de communauté; mais ils ne se con-» fondent pas avec les biens de la communauté : » le conjoint à qui ils appartiennent continue, » durant le mariage, d'en être seul proprié-» taire, comme il l'était avant le mariage; et en » conséquence le mari ne peut aliéner les » propres réels de communauté de sa femme » sans son consentement. Au contraire, les » meubles réalisés, ou propres conventionnels » se confondent dans la communauté avec les » autres biens mobiliers de la communauté, » qui est seulement chargée d'en restituer, » après sa dissolution, la valeur à celui des » conjoints qui les a réalisés. La réalisation de » ces meubles et leur exclusion de la commu-» nauté ne consistent que dans une créance de » reprise de leur valeur, que le conjoint qui » les a réalisés a droit d'exercer après la dissolu-» tion de la communauté, contre la communauté,

(1) Code de Hollande, art. 804.

» dans laquelle ces meubles réalisés se sont con-
» fondus; et c'est à cette créance de reprise que
» la qualité de propre conventionnel est atta-
» chée. Le conjoint n'est pas créancier *in spe-*
» *cie* des meubles réalisés, il ne l'est que de
» leur valeur; et s'il s'en trouvait quelques-uns
» en nature lors de la dissolution de la com-
» munauté, il y aurait seulement un privilége
» pour sa créance de reprise, en les faisant
» reconnaître.

» La raison de cette différence entre les im-
» meubles réels propres de communauté, et les
» meubles réalisés, est que la communauté doit
» avoir la jouissance de tous les propres de
» chacun des conjoints, *ad sustinenda onera*
» *matrimonii*. Elle peut avoir la jouissance de
» leurs immeubles propres réels, sans que cette
» jouissance en consomme le fonds; il n'est donc
» pas nécessaire, pour qu'elle ait cette jouis-
» sance, qu'elle ait le droit d'aliéner le fonds;
» au contraire, les meubles réalisés étant des
» choses qui se consomment par l'usage qu'on en
» fait, *quæ usu consumuntur*, ou du moins
» qui s'altèrent et deviennent de nulle valeur
» par un long usage, pour que la communauté
» en puisse avoir la jouissance, et pour conser-
» ver en même temps au conjoint qui les a réa-
» lisés quelque chose qui lui tienne lieu du
» droit de propriété qu'il a entendu se réser-
» ver par la convention de réalisation, il a été
» nécessaire d'abandonner à la communauté ces
» meubles réalisés et de laisser au mari, chef
» de cette communauté, le droit de les aliéner
» et d'en disposer; *sans quoi la communauté*
» *n'en pourrait pas avoir la jouissance.* Il a
» fallu aussi, pour conserver au conjoint *son*
» *droit de propriété* (1) sur les meubles qu'il a
» réalisés, lui donner une créance de reprise
» de la valeur des effets réalisés, qu'il aura droit
» d'exercer contre la communauté, lors de sa
» dissolution. Ceci est conforme aux principes
» du droit sur le quasi-usufruit. (Instit., tit. *de*
» *usufructu*, §3, et ff. tit. *de usuf. earum rerum*
» *quæ usu consum.*) »

M. Delvincourt professait la même doctrine. Selon lui aussi tout le mobilier que l'un ou l'autre époux a réalisé propre, ou qui lui a été donné avec déclaration qu'il n'entrerait pas en communauté, n'y tombe pas moins de droit, sauf reprise ou récompense. Mais c'est parce que, suivant cet auteur, la clause de réalisation n'a effet qu'à la dissolution de la communauté, et entre les époux et leurs héritiers seulement, et non à l'égard des créanciers du mari (2).

Nous tombons d'accord avec Pothier que pour les choses qui se consomment par l'usage, estimées ou non, le mari en devient propriétaire, sauf la restitution telle que de droit à la dissolution du mariage; mais Pothier a évidemment tort d'étendre, ainsi qu'il le fait, sa décision à toute espèce de choses mobilières, en se fondant uniquement sur ce motif, que le mari ne pourrait en jouir s'il n'avait pas le droit d'en disposer; car cette raison est évidemment fausse à l'égard des choses dont on peut user sans les consommer. Trois dispositions du Code civil, qui ne sont au surplus point nouvelles, justifient complétement la distinction que nous faisons à ce sujet.

La première est celle de l'art. 589 (3), qui porte que si l'usufruit comprend des choses qui, sans se consommer de suite, se détériorent néanmoins peu à peu par l'usage, comme du linge, des meubles meublants, l'usufruitier a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées, et n'est obligé de les rendre, à la fin de l'usufruit, que dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par son dol ou par sa faute. Il n'en devient donc pas propriétaire, et ce n'est pas pour lui qu'elles périraient, si elles périssaient par cas fortuit et sans sa faute; il n'aurait pas le droit d'en disposer, et ses créanciers ne pourraient les faire saisir. Or, pourquoi en serait-il autrement dans le cas de communauté? N'est-elle pas également usufruitière? Ne peut-elle pas, comme un usufruitier ordinaire, jouir, par exemple, d'une rente, sans avoir pour cela la propriété du droit, du contrat?

Suivant l'article 1551, si la dot ou partie de la dot comprend des objets mobiliers (qui ne se con-

(1) Cela est inconciliable, en principes purs, avec la simple qualité de *créancier* que l'auteur donne à l'époux.

(2) * V. Sirey, 1837, 2, 305, et la note.

(3) Code de Hollande, art. 812.

somment point par l'usage), la propriété n'en est transportée au mari qu'autant qu'ils ont été mis à prix, et encore faut-il pour cela qu'il n'y ait pas de déclaration, dans le contrat, que l'estimation n'en fait pas vente au mari. Cependant il jouit aussi des biens dotaux, comme la communauté jouit des biens propres de chacun des époux, meubles ou immeubles; et s'il peut en jouir sans en devenir propriétaire, la communauté le peut pareillement : d'où il suit que la raison donnée par Pothier, et c'est cependant la seule qu'il donne, est absolument sans force quant à cette sorte de biens meubles.

Sous le régime exclusif de communauté sans séparation de biens, nous voyons bien que le mari devient propriétaire des choses qui se consomment par l'usage, et apportées par la femme lors du mariage, ou qui lui sont échues depuis : aussi en doit-il être fait estimation, et c'est cette estimation qu'il restitue (art. 1532); mais il n'est dit nulle part qu'il devient propriétaire du mobilier en général; au contraire, la précaution que le Code a prise de s'expliquer sur le mobilier qui se consomme par l'usage, indique clairement qu'on n'a point entendu étendre la même décision au mobilier d'une nature différente. En effet, l'art. 1531 porte que le mari, sous ce régime, conserve l'administration des biens meubles et immeubles de la femme, et par suite (à cause surtout de sa jouissance) le droit de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en dot, ou qui lui échoit pendant le mariage, sauf la restitution qu'il en doit faire après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens qui serait prononcée en justice; or, que doit-il restituer? le mobilier qu'il a perçu et non la valeur du mobilier, sauf la limitation relative aux choses qui se consomment par l'usage; et cependant il faut aussi qu'il en jouisse. Et l'on n'aperçoit, quant à la question qui nous occupe, aucune raison de différence entre le cas du régime en communauté et celui du régime de non-communauté. Si sous ce dernier régime, le mobilier de chacun des époux lui demeure propre, comme ses immeubles; dans le premier, les meubles qu'il a réalisés, ou qui lui ont été donnés avec déclaration qu'ils n'entreraient point dans la communauté, lui demeurent pareillement propres; et ce n'est qu'à l'égard de ce mobilier que nous discutons. Les motifs sont donc absolument les mêmes dans les deux cas; la décision de Pothier est donc trop générale, et comme elle pourrait avoir des conséquences fâcheuses pour la femme, et même quelquefois pour le mari, nous croyons devoir la combattre sous ce rapport.

Ne serait-il pas, en effet, contraire à la raison et aux véritables principes du droit, que si l'on a donné, par exemple, un contrat de rente à la femme, avec déclaration que la chose n'entrera point dans sa communauté, que la femme en touchera même les arrérages sur ses seules quittances, pour son entretien personnel, *ut lautiùs viveret*, ne serait-il pas, disons-nous, contraire à la raison et aux principes du droit, que le mari pût vendre cette rente, en recevoir le remboursement sans le consentement de sa femme; que ses créanciers pussent la saisir? Telle serait cependant la conséquence de la décision, beaucoup trop générale, de Pothier. Pour qui périrait cette rente, si le débiteur devenait insolvable? Assurément ce serait pour la femme (art. 1567); donc c'est elle qui est restée propriétaire du contrat, puisque *res perit domino*.

La cour de Nancy, par son arrêt du 20 août 1827 (1), a même jugé que le prix d'un immeuble propre à la femme n'avait pu être saisi par les créanciers du mari entre les mains de l'acquéreur, attendu que ce prix ne devait tomber réellement dans la communauté que par le payement qui en aurait été fait par l'acquéreur; que jusque-là il restait propre à la femme, comme représentation de son droit immobilier. Nous n'irions pas aussi loin dans l'opinion que nous soutenons ici, car certainement c'eût été pour la communauté que ce prix aurait péri si l'acquéreur fût devenu insolvable; mais toujours est-il que dans l'esprit de cet arrêt, le mari n'a pas indistinctement, ainsi que le disait Pothier, la disposition du mobilier de sa femme non mis dans la communauté.

Nous en disons autant des meubles corpo-

(1) Sirey, 1828, 2, 39.

rels, comme meubles meublants, diamants, linge et hardes, à moins qu'ils n'aient été livrés au mari avec estimation, sans déclaration que l'estimation ne lui en transporte point la propriété (1). En conséquence, si les créanciers du mari ou de la communauté les faisaient saisir, la femme pourrait, en vertu de l'art. 608 du Code de procédure, en exercer la revendication, et obtenir qu'ils fussent distraits de la saisie dans laquelle ils auraient été compris. L'art. 554 (2) du Code de commerce le décide ainsi même à l'égard de la femme du commerçant tombé en faillite : *à fortiori* la femme du non-commerçant a-t-elle les mêmes droits.

Elle pourrait aussi exercer la revendication contre les tiers de mauvaise foi auxquels le mari aurait vendu les objets de gré à gré; et ils seraient de mauvaise foi si la femme les avait avertis lors de la vente ou de la délivrance que c'était sa chose, et qu'elle ne consentait pas à ce que son mari en disposât. Mais s'ils avaient reçu les objets de bonne foi, comme en fait de meubles la possession vaut titre, ils ne pourraient en être évincés (art. 1141 et 2279 (3) combinés) ; sauf à la femme son action en indemnité contre son mari.

519. Nous ne dirons toutefois pas la même chose du cas où la femme a seulement stipulé la reprise de ses apports, si elle renonçait à la communauté (4) ; car cette stipulation n'a pas empêché les objets d'entrer dans la communauté. Son effet se bornait à donner à la femme le droit de *reprendre* les choses en nature, si elles existaient encore à la dissolution de la communauté, ou leur valeur dans le cas contraire. C'était plutôt une créance alternative, par suite de la condition, sous-entendue, *si les objets existent encore à la dissolution de la communauté*, qu'une réserve proprement dite du droit de propriété sur les objets eux-mêmes. Au lieu que dans le cas de réalisation ou de donation avec déclaration que la chose donnée n'entrera point dans la communauté, il y a *exclusion* des objets réalisés ou donnés s'ils ne sont pas du nombre de ceux dont la communauté ne pourrait jouir sans les consommer, et s'ils n'ont pas été d'ailleurs livrés au mari sur estimation, sans déclaration que l'estimation n'en transporte point la propriété au mari. La stipulation de reprise d'apports, comme contraire aux principes du contrat de société, est de droit très-étroit; elle se restreint, dans ses effets, aux personnes et aux choses convenues (art. 1514) : à l'égard des tiers, elle ne déroge point au droit commun ; or, de droit commun, les tiers, créanciers du mari personnellement, ou de la communauté, peuvent valablement acheter de lui ou saisir sur lui les objets qui sont entrés dans la communauté. La communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale, pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé implicitement ou explicitement par le contrat (art. 1528) ; mais il y a été dérogé quant au mobilier *exclu* de la communauté, et dont le mari peut très-bien jouir sans le consommer. Au lieu qu'il est invraisemblable que le mari, dans l'incertitude si sa femme renoncera ou non à la communauté, ait entendu que son droit de disposer des objets apportés par elle serait paralysé par la stipulation de reprise d'apports. Puisque la femme *reprend* son mobilier dans la communauté, en renonçant, c'est donc qu'il y est entré. Au contraire, dans l'autre cas, il en a été *exclu* quant à la propriété.

520. Si le mari a vendu les immeubles de la femme sans son consentement, ou pendant la minorité de celle-ci, en se portant fort qu'elle ratifierait à sa majorité, et que la femme ne veuille pas ratifier, il n'est pas douteux, si elle renonce à la communauté, qu'elle n'ait le droit de revendiquer l'immeuble en totalité (5).

(1) Il est toutefois généralement de l'intérêt de la femme de ne pas garder la propriété de ces objets, dont la plupart dépérissent promptement par le service. Mais la loi suppose que cela peut avoir lieu, que cela a même lieu de droit commun.

(2) Code de Hollande, art. 657.

(3) Ibid., 2140.

(4) *V.* ce qui a été dit à ce sujet, au tome VII, nº 120, à l'occasion de l'action en partage des successions échues à la femme, et exercée par le mari quant aux objets qui tombent dans la communauté, nonobstant la clause de reprise d'apports stipulée par la femme en cas de renonciation.

(5)* La femme est recevable à attaquer, pendant le

La prescription, dans ce cas ne courrait même pas contre elle pendant le mariage (article 2256), attendu que son action contre les tiers pouvant réfléchir contre son mari, qui leur devrait la garantie, celui-ci est également présumé l'empêcher d'agir.

Et même dans le cas où il aurait vendu seul l'immeuble de sa femme mineure, en se portant fort de la faire ratifier à sa majorité, ce ne serait pas une action en rescision qu'aurait la femme, action dont la durée est seulement de dix années à compter de la dissolution du mariage; ce serait l'action en revendication proprement dite, dont la durée est du temps nécessaire au tiers détenteur pour acquérir la propriété à son profit par le moyen de la prescription, soit de dix et vingt ans, soit de trente ans, selon les distinctions établies au titre *de la prescription*, et sans préjudice encore des suspensions pour cause de minorité ou autre cause, et des interruptions telles que de droit.

321. Mais lorsque la femme, dont le mari a vendu l'immeuble sans consentement, accepte la communauté, il y a plus de difficulté. Trois opinions se sont élevées sur ce point.

Suivant la première, la femme peut, sur l'exception opposée par l'acheteur, être déclarée non recevable pour moitié dans sa demande en revendication, comme garante pour moitié, en sa qualité de commune en biens, des effets de l'acte fait par son mari, d'après la maxime *cum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. Tel est le sentiment de Duplessis et de Laurière, son annotateur, sur l'article 226 de la coutume de Paris; de Renusson, *de la communauté*, de Bourjon et de Prévôt de la Janès, etc. (1).

Selon la seconde opinion, la femme peut revendiquer son immeuble pour le tout, mais en restant tenue envers l'acquéreur, comme femme commune, de sa portion dans les restitutions et dommages-intérêts qui pourraient lui être dus : par conséquent avec la faculté de s'en décharger en lui abandonnant ce qu'elle a eu de la communauté, suivant le privilége qu'ont les femmes communes en biens de se décharger des dettes de la communauté en faisant cet abandon, lorsqu'il y a un bon et fidèle inventaire, privilége consacré par l'article 1483 du Code. C'était le sentiment de Lebrun, dans son *Traité de la communauté*, chap. III, n° 38.

mariage, la vente d'un de ses propres faite par son mari sans son consentement. (Gand, 8 juin 1838; J. de B., 1838, 382. — *Contrà*, L. 30, Cod. *de jure dotium;* Wezel, *de pactis dotalibus*, tit. 2, cap. 1, n° 72; Voet, *ad ff. de fundo dotali* (23, 5), n° 8; Toullier, 12, n° 400; Dalloz, *Contrat de mariage*, 435, n° 25; Rolland de Villargues, v° *Communauté*, n° 492 *bis*.)

L'opinion contraire repose sur un argument unique, qui ne paraît guère concluant. Pourquoi la femme ne peut-elle agir durant le mariage? C'est qu'elle est sans intérêt, disent les auteurs cités, « puisque les fruits et » revenus de l'héritage, pendant le mariage, appartien- » nent au mari, et que la prescription ne court point » contre elle. » (Rolland de Villargues, *l. c.*) — Pour ce qui est des fruits et revenus, il est vrai que le mari, pouvant en disposer à son gré, *stricto jure*, ne nuit jamais à sa femme, puisqu'il use d'un droit que la loi lui reconnaît : on peut dire jusqu'ici qu'elle est sans intérêt. — Mais il en est autrement de l'héritage lui-même; le tiers acquéreur peut le détériorer, le laisser dépérir; il peut abattre les constructions, et s'il devient insolvable, la femme, après la dissolution du mariage, aura subi un tort irréparable, son recours contre le mari à titre de récompense pouvant être lui-même illusoire; et si cela est vrai pour un héritage proprement dit, à combien plus forte raison n'en est-il pas ainsi des immeubles qui perdent tout de suite par leur séparation du sol, par exemple une forêt tout entière, ou, comme dans l'espèce, des arbres de haute futaie?

L'art. 2256, C. civ., loin de restreindre les droits de l'épouse, a pour effet de les étendre, ou plutôt de leur en adjoindre un nouveau, celui de ne pas être passible de la prescription durant le mariage. Cet article, qui est tout en faveur de l'épouse, lui accorde bien la faculté de *n'exercer son action qu'après la dissolution de la communauté* (ce sont les termes de Vazeille, *Prescript.*, n° 287), mais il ne lui enlève pas les droits qu'a tout propriétaire en vertu des principes généraux : il n'établit pas en même temps une exception en faveur du mari.

Le motif de l'art. 2256 n'est pas dans la règle *contrà non valentem*, etc., mais dans une application par analogie de cette règle. Le législateur, respectant les idées de délicatesse, de réserve et de soumission, qui empêcheront le plus souvent la femme d'agir durant la communauté, a placé sur la même ligne le cas où l'on ne peut agir, et celui où la femme croirait ne pas devoir agir..... (*V.* Troplong, *Pr.*, n°s 768 et 769). En un mot la femme est *considérée comme ne pouvant agir* (Locré, 8, 349, n° 25) : mais en réalité elle a action.

(1) On voit que ces auteurs n'admettaient pas le prétendu principe de l'indivisibilité de l'*exception de garantie*. *V.* ce que nous avons dit à cet égard, au t. XI, n° 265.

Enfin la troisième opinion consiste à dire que la femme peut aussi revendiquer l'immeuble en totalité, à la charge pour elle de restituer seulement à l'acheteur sa part dans le prix qu'il a payé, ou même simplement de lui abandonner sa part dans la communauté, sauf à lui à recourir contre le mari ou ses héritiers pour ses dommages-intérêts, s'il lui en est dû, ainsi que pour le surplus du prix.

Pothier avait d'abord enseigné, dans son *Traité du contrat de vente* (n° 179), que la femme qui accepte la communauté, et dont le mari a vendu l'immeuble sans son consentement, peut, sur l'exception du défendeur, être déclarée non recevable pour moitié dans son action en revendication, à moins qu'elle ne lui offrît de lui abandonner ce qu'elle a eu de la communauté, auquel cas elle peut, disait Pothier, revendiquer l'immeuble en totalité, comme si elle eût renoncé à la communauté. Si elle ne fait pas l'offre de cet abandon, elle est non recevable pour moitié dans son action, suivant la maxime *cum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Mais il est revenu sur cette décision, dans son *Traité de la communauté*, où il dit (n° 253) qu'il a bien cru autrefois que l'obligation du mari était une dette de communauté, de même que toutes celles que le mari contracte pendant son cours, et que, dans cette supposition il avait décidé dans son *Traité du contrat de vente,* que l'acheteur devait avoir une exception de garantie pour faire déclarer la femme non recevable pour moitié dans son action en revendication, comme étant tenue, en sa qualité de commune, de cette obligation de garantie pour moitié; mais qu'il a cru devoir changer d'avis, et faire, pour cette garantie, une troisième exception (1) au principe qui charge la communauté de toutes les obligations contractées par le mari.

« Voici, dit-il, sur quoi je me fonde. C'est » la loi qui donne au mari la puissance et les » biens de sa femme, et qui lui donne le droit » de contracter tant pour elle que pour lui, et » de la rendre, en sa qualité de commune, » participante de toutes les obligations qu'il » contracte, sans avoir besoin pour cela de » son consentement. Mais la loi n'accorde au » mari ce droit de puissance sur la personne » et les biens de la femme qu'à la charge expresse qu'il ne pourra vendre les héritages » propres de sa femme sans le consentement » de sa femme. Par cette défense, la loi de la » puissance maritale excepte le contrat de vente » des héritages propres de la femme, de la » généralité des contrats qu'elle autorise le » mari, comme chef de la communauté, à faire » tant pour lui que pour sa femme, en sa qualité de commune, sans avoir besoin de son » consentement. C'est pourquoi, lorsque le » mari vend pendant la communauté l'héritage » propre de sa femme, sans son consentement, » il ne peut être censé avoir fait ce contrat tant » pour lui que pour sa femme, comme commune, ni par conséquent avoir contracté, tant » pour lui que pour sa femme, l'obligation de » garantie envers l'acheteur, que ce contrat » renferme. Donc il contracte seul cette obligation de garantie : sa communauté n'en est » pas chargée; elle n'est tenue, en cas d'éviction, qu'à la restitution du prix qu'elle a » reçu. La femme peut donc, quoiqu'elle ait » accepté la communauté, revendiquer son héritage propre, que son mari a vendu, en offrant seulement à l'acquéreur la restitution » du prix pour la part dont elle est tenue » comme commune; sauf à lui à se pourvoir » contre les héritiers du mari pour le surplus » et pour les dommages-intérêts résultant de » l'obligation de garantie.

» La coutume de Poitou a suivi ce sentiment, » en permettant, par l'art. 230, à la femme, » sans distinguer si elle est commune ou non, » de se faire rendre son héritage propre, lorsque le mari l'a vendu.

(1) Il en a fait une première au sujet de l'amende à laquelle le mari a été condamné par un jugement emportant mort civile; une seconde pour les cas où la dette que le mari a contractée pendant la communauté ne concernait que son seul intérêt : par exemple, pour l'affranchissement de l'un de ses propres d'un droit de servitude. Cette seconde exception n'est toutefois pas de la même nature que la première : la communauté *est tenue* de la dette sauf récompense; au lieu qu'elle n'est tenue de l'amende que sur la part du mari. Les conséquences de la distinction peuvent être importantes quant à la femme, dans le cas d'insolvabilité du mari.

» Lebrun, liv. II, chap. 5, n° 38, dit que la » femme, quoiqu'elle ait accepté la commu- » nauté, peut évincer pour le total l'acheteur » de son héritage propre, et qu'elle est, comme » commune, tenue envers lui pour sa part des » dommages-intérêts résultant de l'obligation » de garantie que son mari a contractée durant » la communauté en le lui vendant. Cela impli- » que contradiction, car on ne peut supposer » que la femme peut évincer pour le total l'a- » cheteur, qu'en supposant qu'elle n'est aucu- » nement tenue de l'obligation de garantie que » son mari à contractée envers lui, puisque si » elle en était tenue, elle ne serait pas receva- » ble dans sa demande en revendication, pour » la part dont elle serait tenue de cette obliga- » tion, suivant le principe : *quem de evictione* » *tenet actio, eumdem agentem repellit excep-* » *tio*. Mais si elle n'est pas tenue de cette obli- » gation de garantie, elle ne peut pas être te- » nue des dommages et intérêts résultant de » l'inexécution de cette obligation. »

Pothier et Lebrun, comme on le voit, sont d'accord en ce point, que la femme peut revendiquer son immeuble en totalité, et ils ne diffèrent qu'en ce que le premier veut qu'elle ne soit assujettie envers l'acheteur qu'à la restitution de sa portion dans le prix qu'il a payé et qui est rentré dans la communauté, tandis que le second décide qu'elle doit aussi sa part, comme commune, dans les dommages-intérêts qui pourraient être dus à l'acheteur, outre la restitution du prix : admettant d'ailleurs l'un et l'autre, comme de raison, qu'elle peut même s'affranchir de tout payement à ce sujet, en abandonnant à l'acheteur ce qu'elle a eu de la communauté.

Mais, nous ne craignons pas de le dire, c'est bien plutôt Pothier qui est en contradiction avec ses propres principes. En effet, la loi, en donnant au mari la puissance sur la personne et les biens de la femme, ne lui interdisait-elle pas aussi bien de commettre des crimes que de vendre les immeubles de sa femme sans son consentement? Et cependant, suivant Pothier lui-même, qui ne faisait au surplus en cela qu'appliquer les principes du temps où il écrivait, les amendes encourues par le mari pour crime n'emportant pas mort civile se prennent sur la communauté, même sans récompense pour la femme (1) ; ce qui détruit tout à fait la base de son raisonnement. La loi ne défendait-elle pas aussi au mari de vendre le bien de son voisin sans son consentement? Et néanmoins s'il l'a fait, la communauté est tenue de l'obligation de garantie. On peut tout aussi bien dire, dans ces cas, que *le mari ne peut être censé avoir fait l'acte* (ou commis le fait) *tant pour sa femme que pour lui.*

Si nous avions à choisir entre les deux opinions de Pothier, nous ne balancerions donc pas à adopter la première; mais nous préférons bien certainement celle de Lebrun; nous ne voyons pas qu'elle implique contradiction : le mari n'avait pas le droit de vendre l'immeuble de sa femme sans son consentement, mais enfin il l'a fait : à quoi s'est-il obligé par cette vente? à payer des dommages-intérêts à l'acheteur, si celui-ci venait à être évincé, tout comme s'il lui avait vendu la chose de tout autre ; car on ne peut prétendre qu'il a pu lui conférer la propriété du fonds de sa femme pour aucune partie : or cette obligation est une charge de sa communauté, dont la femme doit être tenue pour sa part en sa qualité de commune en biens, sauf à elle à s'en décharger en usant du bénéfice de l'art. 1483. Mais elle ne doit pas scinder cette obligation, prétendre n'être tenue que de la portion dans le prix seulement, et non dans les dommages-intérêts.

La question s'est présentée, sous le Code, à la cour d'Amiens. Par son arrêt du 18 juin 1814 (2), cette cour l'a jugée suivant la première opinion, qui avait d'abord été celle de Pothier dans son *Traité du contrat de vente*. Dans l'espèce, la femme était décédée, et ses héritiers ont été déclarés non recevables pour moitié dans leur action en revendication contre l'acheteur; ils n'ont point offert de lui abandonner la part de la femme dans la communauté. Le tribunal de première instance de Laon avait accueilli la revendication pour le

(1) A la différence du droit actuel, où la récompense est due.

(2) Sirey, 1815. 2. 40.

tout, à la charge pour les demandeurs de supporter leur part dans les restitutions et indemnités ou dommages-intérêts qui pourraient être dus à l'acheteur (et sous le bénéfice de l'article 1483); mais cette décision, que nous croyons la meilleure, a été réformée sur l'appel.

322. D'après ce qui vient d'être dit, l'on voit que la femme, dans tous les cas où elle a une indemnité à réclamer pour dépérissement de ses biens, causé par défaut d'actes conservatoires de la part du mari, ou pour des dégradations commises sur ses propres, est tenue, si elle accepte la communauté, de supporter sa part de cette indemnité, jusqu'à concurrence du moins de son émolument. C'est là, en effet, une dette de la communauté, tout comme si le mari chargé des affaires d'un tiers en vertu de mandat, ou s'en étant chargé de lui-même, avait négligé d'exécuter le mandat, ou de faire certaines choses dépendantes de sa gestion, ou dégradé des biens du propriétaire; en un mot, c'est une dette résultant de son administration comme chef de la communauté, dont celle des biens particuliers de la femme faisait partie. Mais si la femme renonce, l'indemniné doit lui être payée en totalité.

SECTION IV.

DES RÉCOMPENSES DUES PAR LA COMMUNAUTÉ A L'UN OU A L'AUTRE DES ÉPOUX, OU DUES PAR L'UN D'EUX A LA COMMUNAUTÉ ET DES REMPLOIS.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRE.

323. *Texte des articles 1433 et 1437 sur les récompenses dues aux époux ou à la communauté.*

324. *Quand la dépense était nécessaire, il est dû récompense de ce qui a été raisonnablement dépensé.*

325. *La récompense ne doit pas excéder ce que la dépense a coûté.*

326. *Observation.*

323. Trois principes régissent les récompenses qui peuvent être dues par la communauté à l'un ou l'autre des époux, ou par l'un d'eux à la communauté.

Le premier, c'est que toutes les fois que la communauté s'est enrichie aux dépens de l'un des époux, ou l'un des époux aux dépens de la communauté, il est dû récompense à l'époux ou à la communauté.

Ainsi, porte l'art. 1433, « s'il est vendu un » immeuble appartenant à l'un des époux, de » même que si l'on s'est rédimé en argent des » services fonciers dus à des héritages propres » à l'un d'eux, et que le prix en ait été versé » dans la communauté, le tout sans remploi, il » y a lieu au prélèvement de ce prix sur la » communauté, au profit de l'époux qui était » propriétaire, soit de l'immeuble vendu, soit » des services rachetés.

» Toutes les fois, dit en sens inverse l'article 1437, qu'il est pris sur la communauté » une somme, soit pour acquitter les dettes » ou charges personnelles à l'un des époux, » telle que le prix ou partie du prix d'un immeuble à lui propre, ou le rachat de services » fonciers, soit pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels, et généralement toutes les fois que » l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la » récompense. »

324. Le second principe est que la récompense n'est pas nécessairement de ce qu'il en a coûté à la communauté pour l'affaire particulière de l'époux, ou à l'époux pour celle de la communauté; elle n'est due en général que jusqu'à concurrence de ce que l'époux ou la communauté a profité de la dépense.

Il y a exception lorsque la dépense était *nécessaire*, comme lorsqu'une maison appartenant à l'un des époux menaçait ruine, et a été réparée avec les deniers de la communauté : quand bien même elle serait venue ensuite à périr, par incendie ou autre cause, l'époux n'en devrait pas moins récompense à la communauté de ce qu'elle a dépensé pour la réparer. La communauté est à cet égard comme un tiers qui aurait fait la réparation à ses frais. La

règle *initium spectandum est*, suivie en matière de gestion d'affaires, relativement aux dépenses nécessaires faites par le gérant (1), est aussi applicable ici, parce qu'en effet on doit supposer que l'époux aurait fait lui-même la dépense, et alors il est vrai de dire qu'il s'est enrichi de ce que la communauté a dépensé pour cela : *Eatenùs locupletior factus est, quatenùs pecuniæ propriæ pepercit.*

Au lieu que lorsque la dépense était simplement *utile*, comme lorsqu'il a été fait une vigne d'une terre labourable de l'un des époux, ou qu'un bâtiment a été construit sur le terrain de l'un d'eux, l'époux propriétaire ne doit récompense à la communauté que de ce dont il se trouve réellement plus riche lorsqu'elle se dissout, par conséquent de la plus value seulement que la dépense a procurée à son fonds : le surplus doit être considéré comme une dépense perdue, une fausse spéculation, qui reste par cela même à la charge de la communauté, encore que ce soit sur le fonds du mari qu'elle ait été faite. Nous ferons successivement l'application de ce principe aux différents cas qui peuvent se présenter.

325. Le troisième principe est que la récompense ne doit jamais excéder ce qu'il en a coûté à la communauté dans l'affaire de l'époux, ou à l'époux dans l'affaire de la communauté, quelque considérable d'ailleurs qu'ait été le bénéfice que l'époux ou la communauté ait retiré de la dépense; le surplus est une bonne fortune pour lui ou pour elle. Tel serait le cas où il a été ouvert pendant le mariage une mine ou une carrière très-productive sur le fonds de l'un des époux, qui lui a donné une valeur bien supérieure à celle qu'il avait auparavant, en en retranchant même le montant de la dépense.

Et il faudrait déduire du montant de l'indemnité qui pourrait être due pour cette dépense à la communauté, celui des produits qu'elle a retirés, attendu qu'elle n'a aucun droit aux produits des mines et carrières ouvertes pendant le mariage sur le fonds de l'un des époux. (Art. 1403.)

(1) *V.* tome précédent, nos 671 et suivants

326. Les explications que nous avons déjà successivement données sur les cas où il peut être dû indemnité à l'un des époux ou à la communauté, abrégeront beaucoup celles que comporte cette matière; en les rappelant succinctement, nous les compléterons par la discussion de quelques cas particuliers. Parlons d'abord des récompenses dues par la communauté à l'un ou à l'autre des époux.

§ Ier.

Des récompenses dues par la communauté à l'un ou à l'autre des époux.

SOMMAIRE.

327. *Il est dû récompense à l'un des époux, des sommes ou autres effets mobiliers qu'il s'est réservés propres ou qui lui ont été donnés avec déclaration qu'ils lui demeureraient propres; ou bien il les reprend s'ils existent encore en nature lors de la dissolution de la communauté.*

328. *Il est pareillement dû récompense à l'époux, des objets mobiliers devenus immeubles par destination qui ont été aliénés pendant la communauté, et qui n'ont pas été remplacés.*

329. *Et du prix de l'immeuble propre à l'un des époux, vendu pendant le mariage, s'il n'en a pas été fait remploi.*

330. *Renvoi quant au cas d'un immeuble vendu dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration.*

331. *Il est dû aussi récompense du supplément de prix ou de lot payé à l'un des époux sur une action en rescision pour lésion, et exercée par lui pendant la communauté.*

332. *Ainsi que pour les soultes payées à l'époux dans un partage d'immeubles fait pendant le mariage.*

333. *Et pour la soulte à lui payée dans un échange d'immeubles par lui fait durant la communauté.*

334. *Et de ce qui a été payé en exécution d'une transaction sur des droits immobiliers litigieux et faite pendant la communauté.*

335. *Il est pareillement dû indemnité à l'époux*

sur le fonds duquel il a été ouvert une mine ou une carrière pendant le mariage, si les produits en ont enrichi la communauté.
336. *Et à celui des époux sur le fonds duquel il a été fait des coupes de bois qui ne devaient pas être faites, d'après les règles sur l'usufruit.*
337. *Comment se règle cette indemnité: distinctions à faire.*
338. *Comment elle se règle dans le cas de vente de l'immeuble de l'un des époux, faite pendant le mariage.*
339. *Suite.*
340. *Comment elle se règle lorsque l'un des époux qui avait un droit d'usufruit sur l'immeuble d'un tiers, l'a vendu ou que le propriétaire s'en est rédimé pendant la communauté.*
341. *Comment elle se règle quand l'un des époux a constitué pendant le mariage un usufruit sur l'un de ses fonds, et que le prix de la constitution a profité à la communauté.*
342. *Ou lorsque l'un des époux a bien voulu recevoir le remboursement d'une rente viagère qui lui était demeurée propre.*
343. *Et comment elle se règle quand la rente viagère était le prix de l'aliénation d'un immeuble faite par l'époux durant la communauté.*
344. *Et lorsque la rente remboursée pendant la communauté, et appartenant à l'un des époux, était perpétuelle.*
345. *Décisions de Pothier sur ces différents cas, qu'il ne paraît pas avoir résolus d'après des principes uniformes, quand cependant cela aurait dû être ainsi.*
346. *Solution sur ces cas.*
347. *L'époux créancier d'une chose mobilière ou d'une chose immobilière sous une alternative, même à son choix, n'a point d'indemnité à prétendre de la communauté à raison de ce que c'est la chose mobilière qui a été payée.*
348. Secùs *lorsqu'il était créancier d'un immeuble, avec faculté pour le débiteur de se libérer par le payement d'une somme qu'il a payée à la place de l'immeuble.*
349. *Il est dû indemnité à l'époux qui a renoncé à quelque droit de servitude moyennant une somme ou autre chose qui a profité à la communauté.*
350. *Et à la femme qui s'est obligée spécialement pour les affaires de la communauté, ou comme marchande publique, et qui a acquitté la dette avec ses biens personnels.*
351. *Et à l'un des époux quand l'autre a subi des condamnations pour crime n'emportant pas mort civile, et qui ont été acquittées par la communauté.*
352. *Quant à l'exercice des indemnités, il y a une importante différence entre le mari et la femme, ou leurs héritiers respectivement.*
353. *Les récompenses dues par la communauté aux époux emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté.*

327. S'il a été donné à l'un des époux une somme ou une autre chose mobilière, avec déclaration que la chose ne tomberait point dans sa communauté, l'époux a droit de la prélever lors du partage, si elle existe encore en nature, ou à une indemnité, dans le cas contraire (1).

Il en est de même si c'est un objet qu'il s'est réservé propre par le contrat de mariage (2).

Et voyez *suprà*, nos 149 et suivant, deux cas où il peut être dû indemnité à l'un des époux même à raison de simples fruits.

328. Il est dû aussi indemnité à l'un des époux à raison de la vente d'objets attachés à ses immeubles et qui étaient devenus immeubles par destination, comme les animaux attachés à la culture, les instruments aratoires, les semences, s'ils n'ont pas été remplacés (3); mais s'ils ont péri par cas fortuit, il ne lui est dû aucune indemnité : *res perit domino*. Ce serait lui qui devrait au contraire indemnité à la communauté pour le remplacement, s'il avait eu lieu. Toutefois la communauté, assi-

(1) *Vide suprà*, nos 134 et suivants.
(2) *Vide, ibid.*

(3) *Vide suprà*, no 161.

milée à un usufruitier sous presque tous les rapports, a dû remplacer, jusqu'à concurrence du croît, les têtes qui ont péri. Si on l'assimilait à un fermier, ce serait elle qui supporterait la perte du cheptel, même arrivée en totalité et par cas fortuit (art. 1822), mais il n'en doit pas être ainsi; elle doit plutôt être assimilée à un usufruitier sous ce rapport.

329. Si l'immeuble de l'un des époux a été vendu pendant le mariage, et qu'il n'en ait pas été fait remploi, il en est dû l'indemnité à l'époux; nous verrons tout à l'heure comment elle se règle.

330. Il est même dû indemnité à l'époux qui a vendu son immeuble dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration, suivant ce qui a été démontré plus haut, n° 184.

331. Il est pareillement dû à l'époux indemnité de ce que l'acquéreur à vil prix de l'un de ses immeubles vendus avant le mariage, lui a payé à titre de supplément de prix, sur l'action en rescision pour cause de lésion intentée pendant le mariage, et à l'effet d'en arrêter le cours (1); de ce que son copartageant lui a payé à titre de supplément de lot, pour arrêter le cours de l'action en rescision pour cause de lésion, dans un partage d'immeubles fait avant ou pendant le mariage (2); et de la somme que le débiteur d'un legs d'immeubles fait à son profit, lui a payée pour s'en libérer, d'après la faculté que lui en laissait le testament (3), ou d'après une convention faite entre les parties.

332. Il en est de même des soultes ou retours de lots en deniers qui lui ont été payés par un de ses cohéritiers ou copartageants, dans le partage d'une succession ou d'une communauté d'immeubles, lorsque le partage a eu lieu pendant le mariage, soit que la succession fût déjà échue lors du mariage, soit qu'elle se soit ouverte pendant le mariage (4).

Cela s'applique aussi à sa part dans le prix de la licitation des immeubles, si elle a eu lieu aussi pendant le mariage (5).

333. L'indemnité est due aussi du retour qui lui a été payé dans un contrat d'échange qu'il lui a fait de l'un de ses immeubles pendant le mariage. (Art. 1407.)

334. Ainsi que de ce qui lui a été payé pendant la communauté en exécution d'une transaction intervenue sur des droits immobiliers litigieux, ou pour se désister d'une demande en revendication par lui formée au sujet de droits de cette nature. « Quoique, dit Pothier, » n° 601, il y eût incertitude sur le droit de » l'époux, néanmoins comme ce droit était re- » latif à quelque chose d'immobilier, et que » l'époux s'en est dépouillé pendant la commu- » nauté, il lui en est dû récompense. »

335. Il est dû pareillement indemnité à l'époux sur le fonds duquel il a été ouvert une mine ou une carrière pendant le mariage, si les produits ont enrichi la communauté. (Art. 1403.)

Si la carrière ou la mine a produit, par exemple, 40,000 fr. à la communauté, qu'il en ait coûté 10,000 fr. de dépenses d'ouverture et d'exploitation, ce qui réduit les produits à 30,000 fr., et que le fonds de l'époux n'ait néanmoins, pour cette cause, diminué de la valeur qu'il avait auparavant que de 20,000 fr. seulement, ce qui serait établi par experts, en cas de contestation; dans ce cas, il n'est dû récompense à l'époux que pour ces 20,000 fr. seulement, et non pas pour 30,000 fr.

336. Lorsque des coupes de bois, taillis ou futaies, ont été faites sur le fonds de l'un des époux, et que, d'après les règles sur l'usufruit (art. 1403), elles ne devaient pas l'être, il en est dû récompense à l'époux propriétaire du fonds, lors même que ce serait le mari. L'anticipation de ces coupes peut avoir eu pour cause le besoin d'argent, ou une occasion de vendre

(1) *Vide suprà*, n° 114.
(2) *Ibid.*
(3) *Vide suprà*, n° 115.
(4) *Vide suprà*, n° 117 et surtout 118.
(5) *Vide ibid.*

avantageusement, loin qu'on doive en conclure qu'il a voulu avantager sa femme. On le décidait ainsi anciennement, même dans les coutumes où les avantages entre époux étaient permis pendant le mariage, à cause de l'incertitude touchant la volonté du mari de faire une libéralité à sa femme. (Pothier, n° 585.) D'ailleurs, ces avantages sont révocables par la seule volonté du donateur, et ils deviennent caducs par le prédécès de l'époux donataire : en sorte que la chose ne pourrait présenter quelque doute que dans le cas où ce serait l'époux propriétaire du fonds qui serait prédécédé et sans avoir déclaré sa volonté de révoquer l'avantage; mais dans ce cas-là même, le doute s'évanouirait devant l'art. 1403.

557. Mais comment, dans l'espèce, doit se régler la récompense? D'abord s'il y a eu simplement interversion dans l'ordre des coupes, il se fait compensation, jusqu'à due concurrence, de la valeur de celles qui auraient dû être faites, avec la valeur de celles qui ne devaient pas l'être.

En second lieu, à l'égard des coupes qui ne devraient pas être faites, et qui l'ont été, il faut déduire du montant de leur produit ce que peut valoir, pour l'époux le nouveau bois, suivant son âge. Par exemple, une coupe qui ne devait, d'après l'aménagement, être faite qu'en 1832, l'a été en 1828, et la communauté s'est dissoute en 1830 : il est clair qu'il faut déduire de l'indemnité due à l'époux propriétaire, la valeur des deux années qu'avait le bois au jour de la dissolution de la communauté, car il en profite.

En troisième lieu, il importe de distinguer si c'est sur le fonds de la femme ou sur celui du mari que les coupes qui ne devaient pas être faites, l'ont été, et, dans la première hypothèse, si elles ont été vendues avec le consentement de la femme, ou sans son consentement. Si elles ont été vendues de son consentement, il en doit être comme si c'eût été le fonds lui-même; or, dans ce cas, d'après l'art. 1436, la récompense n'a lieu que sur le pied de la vente, quelque allégation qui soit faite touchant la valeur de l'immeuble aliéné. C'est l'application de notre second principe, que l'indemnité due à l'époux ou à la communauté, lorsqu'il ne s'agissait pas d'une dépense *nécessaire,* n'est pas de ce que l'époux ou la communauté a de moins dans ses biens, mais de ce que la communauté ou l'époux a de plus dans les siens.

Mais si la femme n'a pas donné son consentement à la vente, comme le mari est responsable de tout dépérissement des biens de sa femme causé par son fait, alors l'indemnité due à la femme n'est pas seulement du prix que le mari a retiré des coupes, si elles valaient davantage; elle est de la valeur réelle qu'auraient ces coupes lors de la dissolution de la communauté, défalcation faite de la valeur qu'aurait alors le nouveau bois, comme il est dit ci-dessus. Mais comme c'est une dette de la communauté, suivant ce que nous avons dit plus haut, la femme, au cas où elle accepterait, en serait tenue pour sa part ; toutefois avec le bénéfice de l'art. 1483. En sorte que si son émolument dans la communauté, sa part dans les dettes déduite, ne suffisait pas pour la remplir de la portion qu'elle doit supporter dans la dette dont il s'agit, le mari ou ses héritiers seraient tenus de lui fournir le surplus; et si elle renonçait à la communauté, le mari lui payerait en totalité l'indemnité qui lui serait due d'après la base ci-dessus.

Au lieu que si c'est sur le fonds du mari que les coupes dont il s'agit ont été faites, il ne peut jamais réclamer d'indemnité au delà du prix de vente, attendu qu'il ne lui est pas dû d'indemnité pour la mauvaise gestion de ses biens.

Si, au contraire, des coupes qui auraient dû être faites ne l'ont pas été, il en est dû récompense à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers (article 1403), pourvu, si c'était la femme, qu'elle acceptât la communauté.

558. C'est, comme il vient d'être dit, sur le pied de la vente que se règle la récompense du prix de l'immeuble de l'un des époux aliéné pendant le mariage, quelque allégation qui fût faite d'ailleurs touchant la valeur de cet immeuble (art. 1436) au temps même de la vente, et encore qu'il eût été estimé par le contrat de

mariage, ou à une époque voisine de la vente. (Pothier, n° 586.)

Il n'y a point de distinction à faire à cet égard entre la vente de l'immeuble de la femme et celle de l'immeuble du mari : l'article est conçu dans des termes généraux qui excluent cette distinction.

Toutefois, si le mari avait vendu l'immeuble de sa femme sans son consentement, et au-dessous de sa valeur, et que la femme aimât mieux se contenter d'une indemnité, que de revendiquer l'immeuble, on appliquerait ce qui vient d'être dit sur le cas où il a vendu mal à propos des bois de sa femme, et l'on s'attacherait à la valeur de l'immeuble lors de la dissolution de la communauté; mais si elle revendiquait l'immeuble, ainsi qu'elle en aurait le droit, suivant ce qui a été dit *suprà*, n°s 320 et suiv., et qu'elle acceptât la communauté, elle serait tenue pour sa part des remboursements et indemnités qui pourraient être dus à l'acheteur évincé.

Dans le prix de vente des immeubles de l'un des conjoints faite pendant le mariage, l'on doit comprendre aussi tout ce qui a été payé par l'acheteur sous le nom d'épingles, de pots-de-vin, ou à tout autre titre.

339. Pothier (n° 587) dit que lorsque l'héritage de l'un des conjoints, vendu pendant le mariage, a été vendu pour un seul et même prix, avec les fruits pendants, et que la communauté a duré au delà de la récolte de ces fruits, on doit déduire la valeur de ces mêmes fruits du prix de la vente, pour fixer l'indemnité due à l'époux, attendu que la communauté, qui aurait eu ces fruits, ne profite pas de la somme pour laquelle ils sont entrés dans le prix. Par la même raison, si le fonds a été vendu avec la clause que l'acheteur entrerait de suite en jouissance, mais ne payerait néanmoins le prix qu'au bout de trois ans sans intérêts, et que la communauté ait duré au delà de ces trois ans, l'époux ne peut prétendre la reprise du prix que sous la déduction de ces trois années de jouissance qui auraient appartenu à la communauté, et qui ont implicitement augmenté le prix de vente.

En sens inverse, si l'un des conjoints a vendu l'un de ses immeubles pendant le mariage, moyennant un certain prix payé comptant, à la charge néanmoins que l'acheteur n'entrerait en jouissance qu'au bout de trois ans, et que la communauté ait duré jusqu'à ce temps, l'époux doit avoir la reprise non-seulement du prix porté au contrat, mais encore de ce qu'il aurait vendu de plus le fonds sans la réserve des trois années de jouissance, réserve qui a dû nécessairement diminuer ce prix; autrement la communauté aurait eu tout à la fois et la jouissance du prix pendant ces trois années, et celle des fruits du fonds pendant le même temps; ce qui ne serait pas juste.

340. Ces décisions sont parfaitement fondées; mais la suivante, que donne le même auteur (n° 592), ne paraît pas l'être aussi bien, et même Pothier semble n'être pas d'accord avec lui-même dans l'application du principe d'après lequel il résout plus loin le cas inverse à celui qu'il propose ici. Il suppose que l'un des époux qui avait un droit d'usufruit sur l'immeuble d'un tiers, l'a vendu pendant la communauté (ou que le propriétaire s'en est rédimé), que le revenu de cet usufruit était, toutes charges et risques déduits, de 1,000 fr. par an, que la vente a eu lieu moyennant 12,000 fr., et que la communauté a duré dix ans depuis cette vente, dans un temps où l'intérêt de l'argent était à cinq pour cent. Si cet usufruit n'eût pas été vendu, dit Pothier, il aurait, pendant les dix ans écoulés depuis la vente jusqu'à la dissolution de la communauté, produit chaque année 400 fr. en sus de l'intérêt du prix de vente, ou 4,000 fr. pour les dix ans : l'époux vendeur ne doit donc avoir la récompense de la somme de 12,000 fr. pour laquelle son propre a été vendu, que sous la déduction de cette somme de 4,000 fr. : par conséquent la récompense est de 8,000 fr. seulement. Mais Pothier ajoute : « Il n'importe, suivant cette » opinion, que la dissolution de la communauté » soit arrivée par le prédécès de celui des con- » joints à qui appartenait l'usufruit, ou par » celui de l'autre conjoint : la reprise du prix » se règle de cette manière en l'un et l'autre » cas. »

Pourquoi cela? En quoi l'époux à qui appar-

tenait l'usufruit a-t-il, par la vente qu'il en a faite, enrichi la communauté *à ses dépens*, dans le cas où elle est venue à se dissoudre par sa mort, puisque l'usufruit aurait pareillement cessé? Il a gagné, pour ses héritiers, à l'avoir vendu, sa portion dans ce que le prix et les intérêts de ce prix ont produit en sus de ce qu'auraient produit l'usufruit et les intérêts des fruits perçus annuellement, c'est-à-dire, dans l'espèce, 4,000 fr., loin d'avoir, par cette vente, procuré un bénéfice, *à ses dépens*, à la communauté. Et Pothier lui-même (au n° 639) fait bien la distinction dans le cas où c'était, au contraire, un tiers qui avait un droit d'usufruit sur le fonds de l'un des époux et dont cet époux s'est rédimé: quelle que soit la somme que la communauté ait déboursée pour le rachat, il décide, et avec raison, que si le tiers usufruitier est venu à mourir avant la dissolution du mariage, l'époux ne doit à cet égard aucune indemnité à la communauté, attendu que c'est elle qui a profité du rachat, ayant eu les fruits de l'immeuble; et nous ajouterons que l'époux, dans ce cas, ne s'étant point enrichi, quand bien même la communauté aurait fait une mauvaise opération, il ne lui serait dû aucune récompense pour la perte qu'elle a faite, attendu que la dépense n'était pas *nécessaire* à l'époux. Pothier lui-même dit, au n° 613: « La récom-
» pense due à la communauté n'est pas tou-
» jours de ce qu'il en a coûté à la communauté
» pour l'affaire particulière de l'un des con-
» joints; elle n'est due que jusqu'à concurrence
» de ce qu'il a profité.

» La récompense n'excède pas ce qu'il en a
» coûté à la communauté, quelque grand qu'ait
» été le profit que le conjoint a retiré. »

Or, nous soutenons, par identité de motif, que la récompense due à l'un des époux par la communauté ne doit pas être nécessairement non plus de ce que la communauté a pu retirer de l'affaire de l'époux, mais seulement de ce qu'il en a coûté à celui-ci, en admettant encore qu'elle se soit enrichie d'autant; et, dans l'espèce en question, l'époux qui a vendu son droit d'usufruit n'aurait rien transmis à ses héritiers: ni les fruits, puisqu'ils appartenaient à la communauté, ni le droit d'usufruit lui-même, puisqu'il se serait éteint par sa mort. Aussi ne pouvons-nous nous empêcher de voir une contradiction de principes dans les deux décisions de Pothier, quand, dans la première espèce, il ne fait aucune distinction entre le cas où la communauté s'est dissoute par la mort de l'époux qui avait l'usufruit, et le cas où elle s'est dissoute par la mort du conjoint, tandis que lorsque l'usufruit appartenait à un tiers sur le fonds de l'un des époux, il distingue fort bien si le tiers vivait encore ou non, c'est-à-dire si l'usufruit subsistait encore ou non, à la dissolution de la communauté.

Objecterait-on que le prix de la vente a été acquis à l'époux sous la déduction seulement de ce qui pourrait être dû à la communauté pour moindre jouissance; que l'époux en est devenu créancier vis-à-vis de la communauté sous cette déduction, et qu'un événement ultérieur, la dissolution de la communauté par sa mort, ne doit point en priver ses héritiers et en faire profiter la communauté? C'est probablement pour cette raison que Pothier n'a admis aucune distinction dans ce cas; mais nous répondrons que c'est décider la question par la question. L'indemnité de l'époux vendeur, au contraire, n'a dû avoir été déterminée qu'à la fin de la communauté, parce qu'elle ne devait être que du préjudice éprouvé par lui par l'effet de la vente. Cette indemnité était conditionnelle dans son existence comme dans son étendue; or, dès qu'il n'y a pas eu pour l'époux de préjudice résultant de cette vente, qu'il y a eu au contraire bénéfice pour lui, que peuvent demander à la communauté ses héritiers à raison de cette même vente? Rien, selon nous. Au lieu que lorsque c'est par la mort de l'autre époux, ou par la séparation de corps ou de biens que la communauté s'est dissoute, comme l'époux vendeur aurait un droit d'usufruit qu'il n'a plus, *à cause de la vente qu'il en a faite*, il lui est dû à ce sujet indemnité; et Pothier en détermine parfaitement le montant. D'ailleurs, la communauté ne courait-elle pas elle-même la chance d'une perte, par la vente de ce droit d'usufruit qu'avait l'époux? Cela est évident, car si elle eût duré fort longtemps, les fruits de l'immeuble cumulés auraient pu valoir davantage que le prix du rachat, y compris les intérêts qu'elle a pu retirer de ce prix;

or, en matière de communauté surtout, *quem sequuntur incommoda, eumdem debent sequi commoda.*

341. Il faut faire la même distinction si l'un des époux a, pendant le mariage, constitué par vente ou autre acte qui a profité à la communauté, un usufruit sur l'un de ses immeubles.

Si l'usufruitier est mort au jour de la dissolution de la communauté, il n'est dû aucune récompense à l'époux, puisque l'usufruit étant alors éteint, il jouit de son immeuble comme si l'acte n'avait pas eu lieu : c'est la communauté qui a été privée de sa jouissance ; mais elle a eu le prix de vente, et les intérêts qu'elle a pu retirer de ce prix.

Si, au contraire, l'usufruit subsiste encore à la dissolution de la communauté, il est dû indemnité à l'époux, et voici comment elle doit être réglée : Si la vente a été faite dix ans avant la dissolution de la communauté, que le prix de vente ait été de 12,000 fr., par exemple, et que l'immeuble donnât un revenu annuel net de 1,000 fr., il est clair qu'en comparant ce revenu avec les intérêts de la somme payée à la communauté, il y a eu pour elle 400 francs de jouissance de moins par chaque année, ou 4,000 fr. pour les dix années, en comptant l'intérêt à cinq pour cent. Il faut donc retrancher ces 4,000 fr. des 12,000 fr. prix de la vente faite par l'époux, et dont la récompense lui est due.

342. La même chose a lieu à peu près dans le cas où l'un des époux a bien voulu recevoir le remboursement d'une rente viagère qui lui appartenait personnellement, soit parce qu'il se l'était réservée propre, soit parce qu'elle lui avait été donnée avec déclaration qu'elle n'entrerait point dans sa communauté. Si la rente se trouvait éteinte à la dissolution de la communauté, par la mort de la personne sur la tête de laquelle elle avait été constituée, ou par la mort de l'époux créancier, si c'était sur sa tête qu'elle l'avait été, il ne serait dû ni à lui ni à ses héritiers aucune récompense ; car ils n'auraient rien perdu par le remboursement de la rente ; loin de là. Mais si elle eût encore subsisté après la dissolution de la communauté, sans le remboursement, il serait dû récompense, qui se réglerait de la manière suivante : Si la rente était de 1,000 fr., et qu'elle eût été rachetée moyennant 8,000 fr., par exemple, dix ans avant la dissolution de la communauté, la communauté aurait été privée de 10,000 fr., et aurait eu en retour 4,000 fr. des intérêts du prix du rachat : différence, 6,000 fr., qui forment le montant de l'indemnité due à l'époux. Nous laissons de côté la différence des intérêts que la communauté aurait pu retirer successivement des 1,000 fr. d'arrérages, et de ceux qu'elle a retirés des 400 fr. seulement d'intérêts de la somme qui lui a été payée pour le remboursement de la rente ; il y a compensation à cet égard, attendu qu'elle est tenue de toute espèce d'intérêts dus par l'un des époux, comme elle profite de tous ceux qui pourraient revenir à cet époux.

Toutefois, le conjoint peut offrir de servir la rente pour moitié jusqu'à l'époque où elle serait éteinte, sans le remboursement, et l'époux à qui elle appartenait ne pourrait refuser cette offre ; car il serait par là complétement indemnisé. Et si c'était à la femme qu'appartenait la rente, et qu'elle renonçât à la communauté, le mari, en la lui servant en totalité jusqu'à la même époque, la rendrait parfaitement indemne.

343. Si la rente viagère était le prix de l'aliénation d'un immeuble faite par l'un des époux pendant le mariage, il serait dû indemnité à ses héritiers quand bien même ce serait par sa mort que la communauté serait venue à se dissoudre et la rente à s'éteindre ; et l'indemnité serait de la somme dont les arrérages de la rente, perçus depuis l'aliénation de l'immeuble jusqu'à la dissolution de la communauté, excéderaient les revenus nets de cet immeuble. Si cet excédant était de 400 fr. par an, et que la communauté eût duré dix ans depuis l'aliénation, l'indemnité due à l'époux serait de 4,000 fr. ; et elle serait la même quoique ce fût par la mort du conjoint ou par la séparation de corps ou de biens que la communauté fût venue à se dissoudre : avec cette différence, toutefois, que la rente subsistant encore, si c'était sur la tête de l'époux vendeur qu'elle eût été

constituée, ce serait à son profit seulement que le service s'en continuerait. Et si elle avait été constituée pour la vie de l'un ou de l'autre conjoint, il serait également dû, dans l'espèce, 4,000 fr. d'indemnité à l'époux vendeur. Pothier décide, de plus (n° 594), que si c'est cet époux qui est venu à mourir le premier, le service de la rente doit se faire pour la totalité à ses héritiers, jusqu'à la mort du conjoint survivant, attendu que le prédécédé n'a pu faire valablement aucun avantage à son conjoint pendant le mariage. Mais les principes à cet égard ayant été changés par le Code (article 1094 et 1096), la solution donnée par Pothier sur ce dernier point ne serait pas admissible, s'il était démontré par l'acte que l'époux a entendu faire une libéralité à son conjoint, et si d'ailleurs il ne l'avait pas révoquée avant sa mort.

544. Si l'on suppose que la rente appartenant à l'un des époux, et remboursée pendant la communauté, était perpétuelle, les intérêts du prix payé pour le remboursement se compensant avec les arrérages que la communauté aurait retirés de la rente sans le remboursement, il n'y a pas de difficulté : la récompense sera du prix du remboursement lui-même.

Ce que nous venons de dire du rachat de la rente viagère ou perpétuelle appartenant à l'un des époux personnellement, est applicable si cette rente a été cédée ou transportée à un tiers.

545. Pothier décidait bien (n° 597) que, lorsque l'un des époux a été forcé, pendant le mariage, de restituer ou rendre à un tiers un immeuble, sur une action de réméré, ou de retrait lignager ou conventionnel, la communauté lui doit indemnité pour la somme que le tiers lui a remboursée; parce que, dit-il, il est indifférent, pour qu'il y ait lieu à la récompense, que l'aliénation ait été forcée ou volontaire. Et il cite à ce sujet l'article 232 de la coutume de Paris, suivant lequel il était dû indemnité à l'époux à qui le débiteur d'une rente constituée (qui était immeuble dans cette coutume) en avait fait le remboursement.

Mais, au numéro suivant, il décidait tout le contraire pour le cas où l'époux a été forcé de rendre à un tiers un immeuble sur une action en rescision pour minorité, lésion ou autre cause. Suivant lui, l'époux acheteur n'a pas droit à une récompense sur la communauté à raison de la somme que le tiers lui a remboursée de son côté, et qui a été versée dans la communauté, attendu, dit-il, que la rescision de la vente faite à l'époux a détruit son acquisition; un contrat rescindé est censé n'avoir jamais existé, et le délaissement que l'époux a fait de l'immeuble ne peut passer pour une aliénation de son propre; la somme qu'il a reçue sur ce délaissement ne peut passer pour le prix d'un propre; l'époux est seulement censé avoir été créancier pour la répétition de cette somme *conditione sine causâ*, comme l'ayant payée en vertu d'un contrat nul; et cette créance étant mobilière, elle est tombée dans la communauté, sans aucune reprise pour l'époux.

A la vérité, continue Pothier, il en est autrement du supplément de prix que le tiers auquel l'époux avait vendu un immeuble avant son mariage, et à vil prix, lui a payé sur l'action en rescision exercée pendant le mariage, suivant la faculté que lui en donnait la loi. Ce supplément de prix est la représentation d'un droit immobilier qu'avait l'époux, dont il a été dépouillé pendant le mariage, et en conséquence il lui en est dû récompense, s'il a été versé dans la communauté. C'est ce que nous avons dit nous-même plusieurs fois. Cependant plus loin (n° 638) Pothier, dans le cas inverse, où c'est l'un des époux qui rentre, pendant le mariage, dans un immeuble qu'il avait vendu avant le mariage, soit par l'effet d'une action *en rescision*, soit par l'exercice d'une action en réméré; Pothier, disons-nous, enseigne que l'époux doit récompense à la communauté pour la somme qu'il a été obligé de restituer au tiers. Par voie de conséquence, il la devrait également pour la somme dont il aurait libéré le tiers, si celui-ci n'avait pas encore payé; car cette somme, comme créance, était tout aussi bien tombée dans la communauté que celle que le tiers avait payée. Avant de résoudre ces différents cas, nous croyons devoir faire observer que Pothier semble n'avoir pas été guidé par des principes uniformes, dans la solution qu'il donne sur ces divers cas.

D'abord, il y a, ce nous semble, contradic-

tion de principes, à donner à l'époux acheteur, dépossédé par suite d'une action en réméré, une indemnité sur la communauté, pour la somme que le tiers a été obligé de lui rembourser, et à la lui refuser dans le cas de restitution de l'immeuble, par suite d'une action en rescision du contrat. Si cet époux n'a pas droit à une indemnité dans le dernier cas, il n'y a pas droit non plus dans le premier; et s'il y a droit dans le premier, il doit y avoir droit aussi dans le second.

En effet, un contrat de vente dans lequel se trouvait la convention appelée de *réméré*, ou *faculté de rachat*, est tout aussi bien anéanti par l'exercice du réméré, que l'est un contrat rescindé par jugement : il l'est par l'effet d'une donation résolutoire potestative de la part du vendeur, et la condition résolutoire, lorsqu'elle s'accomplit, opère la résolution du contrat, et remet les choses au même état que s'il n'y en avait pas eu (article 1183) (1) ; elle n'opère pas une nouvelle mutation de propriété; celui en faveur duquel elle s'est accomplie n'est pas censé être redevenu propriétaire de la chose : il n'a pas cessé de l'être. Aussi, tous les actes faits sur les biens par celle des parties dont le droit est résolu, sont-ils sans effet par rapport à l'autre partie : la condition accomplie a un effet rétroactif dans ce cas, tout aussi bien que lorsqu'elle était suspensive.

Le pacte de réméré, dans notre droit, n'est rien autre chose qu'une condition résolutoire potestative de la part du vendeur; on ne peut pas le considérer autrement. Le réméré ne donne pas lieu à de nouveaux droits de mutation de propriété, et si ceux qui ont été perçus ne sont pas restitués, cela tient moins aux principes du droit qu'aux principes de la fiscalité, suivant lesquels tout droit régulièrement perçu n'est jamais sujet à restitution de la part de la régie, quel que soit ensuite le résultat du contrat. Les actes faits par l'acheteur sur l'immeuble, à l'exception des baux passés sans fraude, sont sans effet par rapport au vendeur. (Article 1673.) Le réméré, en un mot, n'est point une revente, une rétrocession, un rachat, ni rien qui y ressemble; et si ces dénominations de *réméré*, de *faculté de rachat*, se trouvent dans le Code, c'est traditionnellement, mais sans exactitude.

Au lieu que dans le droit romain, la convention de réméré, *pactum de retrò vendendo*, avait des effets bien différents, et qui seuls pouvaient justifier la distinction de Pothier entre la restitution de l'immeuble par suite de rescision, et la restitution par suite de réméré. Dans le droit romain, disons-nous, le pacte de réméré pur n'empêchait pas que l'acheteur ne devînt, au moyen de la tradition de l'objet vendu, propriétaire incommutable de cet objet, et ne pût, en conséquence en transmettre valablement la propriété aux tiers, et le leur hypothéquer, à moins que le vendeur ne lui eût fait à lui-même qu'une simple tradition à précaire, *nisi possessionem precariam tradidisset.* L'effet de ce pacte se bornait à obliger l'acheteur à *revendre* la chose au vendeur, si celui-ci le demandait, soit pour le même prix, soit pour un prix supérieur, suivant la convention; c'était un véritable *rachat*, une nouvelle mutation de propriété. Mais rien de semblable dans notre droit, où il n'y a ni rachat ni revente en réalité, où il n'y a qu'une *résolution* de contrat, qui l'anéantit tout aussi bien, et avec tous ses effets, que le ferait un jugement rescisoire. D'où nous concluons que la distinction de Pothier ne repose sur rien de solide : en d'autres termes, que si l'époux qui a été forcé de restituer un immeuble à un tiers pendant le mariage, par suite d'une action en réméré, a droit à une indemnité sur sa communauté pour le prix que le vendeur lui a rendu, cette indemnité devrait pareillement lui être due dans le cas où c'est par l'effet d'une action en rescision qu'il a été obligé de rendre l'immeuble; et que si l'indemnité ne lui est pas due dans ce dernier cas, elle ne devrait pas lui être due non plus dans le dernier.

En second lieu, puisque Pothier décide qu'il n'est pas dû d'indemnité par la communauté à l'époux dont l'acquisition a été rescindée, pendant le mariage, pour cause de minorité, lésion ou autre cause, parce que, dit-il, un contrat rescindé n'a point opéré d'acquisition, et qu'en conséquence la somme que l'époux avait payée et qui lui a été remboursée par le tiers a tou-

(1) Code de Hollande, art. 1301.

jours fait partie de la masse de son mobilier, comme créance, et, à ce titre, est tombée dans sa communauté; par la même raison, Pothier aurait dû, ce nous semble, dans le cas inverse où c'est l'époux qui a vendu un immeuble, et qui a fait prononcer la rescision pendant son mariage, décider aussi qu'il ne doit aucune indemnité à la communauté pour la somme qu'il a été obligé de rembourser à l'acheteur, qui la lui avait payée; car le contrat fait par l'époux doit pareillement être considéré comme n'ayant jamais existé : l'époux doit être censé aussi n'avoir jamais vendu son immeuble, et le prix qu'il avait reçu à ce sujet doit être censé n'avoir été que de fait dans la masse de son mobilier, et n'être tombé que de fait dans sa communauté. Il n'y a en effet point de prix de vente quand il n'y a point de vente; or, suivant Pothier, il n'y en a pas eu quand le contrat est ensuite rescindé. A la vérité, il ne le dit formellement que sur le cas où c'est l'époux qui était acheteur; mais on sent qu'il en devrait être de même quand il est vendeur.

Cependant il est certain, au contraire, que l'époux vendeur doit indemnité à sa communauté, non-seulement pour le prix qu'il a été obligé de restituer à l'acheteur, mais encore pour la portion du prix dont celui-ci se trouvait débiteur, et dont il a été déchargé par la rescision de la vente et la restitution de l'immeuble, portion de prix qui, comme créance mobilière, était tout aussi bien tombée dans l'actif de la communauté, que ce qui avait été payé. Car, d'après l'article 1437, toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme, soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, telles que le prix ou partie du prix d'un immeuble à lui propre, ou le rachat de services fonciers, soit *pour le recouvrement*, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels, et généralement toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense. Or, l'on ne peut nier que l'époux, dans le cas dont il s'agit, n'ait pris sur la communauté une somme ou n'ait privé la communauté d'une somme (ce qui revient au même) *pour le recouvrement de son bien personnel :* donc il en doit la récompense.

346. Mais voyons ce qu'on doit décider sur le premier cas, celui où Pothier n'accorde point d'indemnité à l'époux acheteur dont le contrat d'acquisition a été rescindé pendant son mariage, et auquel le vendeur a restitué, pour cette cause, une somme qu'il lui avait payée.

Selon nous, la récompense est due à l'époux tout comme dans le cas de réméré, et s'il y avait quelque raison de différence, elle serait plutôt en faveur de l'époux qui a été obligé de rendre l'immeuble au tiers par suite d'une action en rescision, qu'en faveur de l'époux qui a été forcé de le rendre sur une action en réméré. Mais nous ne croyons toutefois pas que l'on doive distinguer : nous pensons, au contraire, que l'indemnité est due à l'époux par la communauté à raison de ce qui lui a été remboursé par le tiers, dans tous les cas où il a été forcé de rendre un immeuble qu'il possédait lors du mariage, soit par l'effet d'une rescision, d'une révocation, d'une résolution ou d'une action en réméré, ou autre action opérant retour de l'immeuble dans la main du tiers.

Nous nous fondons sur l'intention des parties lors du mariage. Elles ont évidemment entendu ne mettre dans leur communauté que le mobilier qu'elles possédaient à cette époque, ainsi que celui qui leur écherrait pendant le mariage, et qui ne serait point la représentation d'un droit immobilier quelconque. Or, ce qui a été remboursé à l'époux pendant le mariage, par suite de la restitution qu'il a faite à un tiers d'un immeuble qu'il possédait au temps du mariage, est la représentation d'un droit immobilier. Ce droit, à la vérité, est devenu nul, mais c'est par rapport au tiers : par rapport au conjoint, il n'en subsistait pas moins, tellement que d'après l'art. 1402, l'époux qui a rendu l'immeuble, l'aurait repris comme propre à la dissolution de la communauté, s'il n'en eût pas été évincé : mais cette éviction est, par rapport au conjoint, *res inter alios acta, quæ aliis nec nocet nec prodest*. Ce qui lui a été remboursé par le tiers n'est sans doute pas un *prix* de l'immeuble, et sous ce rapport l'art. 1433 ne tranche peut-être pas la question en faveur de l'époux; mais si ce n'est pas un prix proprement dit, c'est quelque chose qui y ressemble par rapport au conjoint; c'est la représentation du

droit quelconque qu'avait l'époux dans l'immeuble lors du mariage, chose sur laquelle le conjoint n'a pas compté ni dû compter. Le droit de l'époux évincé était si bien immobilier avant l'éviction, qu'il eût eu l'action réelle et immobilière contre les tiers qui auraient usurpé l'immeuble sur lui : donc ce qu'il a reçu pour la restitution de cet immeuble lui demeure propre, comme subrogé à ce droit immobilier.

347. Lorsque l'un des époux était créancier d'une chose mobilière ou d'une chose immobilière, sous une alternative, non-seulement il n'a point d'indemnité à réclamer de la communauté dans le cas où le débiteur, qui avait le choix, lui a payé la chose mobilière, qui est entrée dans la communauté ; mais encore il n'en a pas à réclamer dans le cas où le choix lui appartenait à lui-même, et qu'il a pareillement opté pour la chose mobilière. Et il n'y a pas à distinguer, à cet égard, entre le cas où c'était la femme qui était créancière, et le cas où c'était le mari : seulement, dans le premier, le mari ne pourrait, sans le concours de sa femme, à qui le choix appartenait, choisir la chose mobilière; autrement il serait dû récompense à la femme ou à ses héritiers, si elle n'avait pas ratifié le choix fait par le mari.

Si, dans cette espèce d'une dette alternative d'une chose mobilière ou d'une chose immobilière au profit de l'un des époux, et à son choix, le débiteur a fait périr la chose immobilière, et que l'époux ait opté, pendant le mariage, pour les dommages-intérêts, qui sont dus à la place de la chose (art. 1194), il lui en est dû récompense par la communauté, parce que ces dommages-intérêts, dont le montant a été versé dans la communauté, sont la représentation d'un droit immobilier aliéné pendant le mariage.

348. Mais la communauté doit récompense à l'époux créancier d'un immeuble, avec simple faculté pour le débiteur de se libérer par le payement d'une somme ou autre chose mobilière, si c'est cette chose qui a été payée, et pendant le mariage; attendu qu'elle est aussi la représentation d'un droit immobilier qu'avait l'époux (1).

349. S'il a été fait, par l'un des époux, remise de quelque servitude qui existait au profit de son fonds, moyennant une somme qui a été versée dans la communauté, il lui en est dû pareillement récompense. (Article 1433.)

Il en serait de même quoique la remise n'eût pas été faite à prix d'argent, si néanmoins elle avait eu lieu pour procurer quelque avantage à la communauté, par exemple pour affranchir aussi l'un de ses fonds d'une servitude qui existait en faveur d'un fonds appartenant à celui auquel cette remise a été faite.

350. Il est dû indemnité à la femme qui s'est obligée spécialement pour les affaires de la communauté, ou qui a contracté en qualité de marchande publique, et qui a payé la dette sur ses propres biens. (Art. 1419 et 1426.)

Lorsqu'elle s'oblige pour les affaires de la communauté, elle est simplement réputée caution par rapport à son mari : elle doit donc être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée, si c'est elle qui l'a acquittée. (Art. 1431.)

Et lorsqu'elle s'oblige comme marchande publique, elle est pareillement réputée traiter dans l'intérêt de la communauté, aussi le mari est-il tenu de la dette (art. 220 et 1426) : donc si elle l'a payée avec ses biens propres, il lui en est dû indemnité ou récompense.

Si, dans l'un ou l'autre cas, la dette, à la dissolution de la communauté, n'était point encore payée, parce que le terme n'en serait pas échu, la femme ne pourrait toutefois prétendre prélever le montant de cette dette sur la communauté, sous le prétexte qu'elle est personnellement obligée; ce serait priver par le fait le mari ou ses héritiers du bénéfice du terme, et la caution ne peut demander à être remboursée que lorsqu'elle a payé.

351. Il est dû de même indemnité à la femme à raison des *condamnations* que le mari a subies pour crime n'emportant pas mort civile

(1) *Vide suprà*, n° 115.

(art. 1424), suivant ce qui a été expliqué plus haut, n° 298.

Et l'indemnité serait pareillement due au mari de ce qu'il aurait payé pour sa femme à raison de condamnations prononcées contre elle, parce qu'il a mieux aimé prendre ce parti que de voir vendre, au grand détriment de sa femme et de ses enfants, la nue propriété des biens de celle-ci. Mais c'est là une dette personnelle à la femme, dont la communauté n'était même pas tenue sauf récompense.

352. Quant à la manière dont s'exercent les récompenses dues par la communauté à l'un ou à l'autre des époux, il y a une importante différence entre la femme et le mari, ou leurs héritiers respectivement.

Les récompenses dues au mari ne s'exercent que sur la communauté : par conséquent, en cas d'insuffisance, il perd ce qui manque pour le remplir. C'est sa faute d'avoir mal administré.

Au contraire, les récompenses dues à la femme s'exercent bien, il est vrai, d'abord sur l'actif de la communauté, mais en cas d'insuffisance, la femme a un recours contre son mari. (Art. 1436.) Et ce recours pour le déficit n'est pas seulement pour la moitié, il est pour la totalité, attendu que la femme est créancière de la communauté, et qu'elle n'est tenue des dettes de cette même communauté, soit vis-à-vis du mari, soit vis-à-vis des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolument. (Article 1483.) C'est un privilége qui lui est accordé, à raison de ce qu'elle ne participe en rien à l'administration de la communauté, et qu'il n'a pas paru juste que le mari pût compromettre les biens de sa femme par des actes auxquels la plupart de temps elle est tout à fait étrangère. D'ailleurs, elle n'agit toujours que sous son influence quand il est question d'actes relatifs à l'administration de la communauté.

353. Les remplois et récompenses dus par la communauté aux époux (et réciproquement) emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté. (Art. 1473.)

§ II.

Des créances de l'un des époux contre l'autre.

SOMMAIRE.

354. *Celui des époux qui a payé une dette qui concernait personnellement son conjoint, a un recours contre lui.*

355. *Il en est de même s'il a fourni ses biens pour doter l'enfant du conjoint, quand ce n'est pas lui qui a donné.*

356. *Cela s'applique même au cas où ce serait un enfant commun qui aurait été doté.*

357. *L'époux qui a garanti la vente faite par son conjoint, et qui a été inquiété, a pareillement un recours contre lui.*

358. *Réfutation de l'opinion d'un auteur, au sujet de l'indemnité due à la femme dont les deniers personnels ont servi à payer directement une dette du mari, sans être entré de fait dans la communauté.*

359. *Suite.*

360. *Les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre ne portent généralement intérêt que du jour de la demande en justice formée après la dissolution de la communauté.*

354. Si l'un des époux s'est obligé pour une affaire qui concernait personnellement son conjoint, et qu'il ait acquitté la dette, il a action contre lui pour être indemnisé de tout ce qu'il a déboursé : son indemnité s'exerce sur la part du conjoint dans la communauté et sur ses biens personnels. (Art. 1478.) Tel serait le cas où l'un d'eux aurait répondu du payement du prix d'un immeuble acquis par le conjoint avant le mariage, et que celui-ci possédait encore lors du mariage.

Du reste, dans ce cas-là même, la dette du conjoint, suivant l'art. 1409-1°, et suivant ce que nous avons dit nous-même *suprà*, n° 228, était bien tombée à la charge de la communauté, sauf récompense pour elle; et, sous ce rapport, il serait peut-être plus exact de ranger cette indemnité parmi les récompenses dues par la communauté à l'époux qui l'a acquittée, sauf à elle son recours contre le conjoint débi-

teur. Mais comme en définitive c'est celui-ci qui doit la supporter en totalité, on peut la classer parmi les créances de l'un des époux sur l'autre.

355. Si l'un des époux a fourni ses biens pour doter l'enfant de l'autre, sans donner lui-même la chose, il a action contre son conjoint, qui a constitué la dot. (Art. 1478.)

356. Et il en serait de même quoique ce fût un enfant commun : seulement l'indemnité ne serait que de moitié si les père et mère avaient constitué conjointement la dot, sans déclarer, l'un ou l'autre, qu'il s'en chargeait pour une plus forte part que la moitié. (Article 1438.)

Bien mieux, nous avons vu plus haut (n° 285) que lorsque les père et mère dotent conjointement l'enfant commun, même en effets de la communauté, la femme est personnellement obligée pour sa part, et non pas seulement comme commune, du moins en général; par conséquent, lors même qu'elle renoncerait à la communauté, elle aurait à supporter sa part de la dot, et devrait indemnité au mari.

357. Le mari qui a garanti solidairement ou autrement la vente que sa femme a faite d'un immeuble personnel, a un recours contre elle, soit sur sa part dans la communauté, soit sur ses biens personnels, s'il est inquiété. (Art. 1432.)

Et s'il ne l'a point été, et qu'il y ait cependant quelque sujet de craindre qu'il le soit un jour, sa demande, à la dissolution de la communauté, tendant à ce que sa femme ou ses héritiers lui donnent une garantie, ou lui rapportent la décharge de son engagement, ne serait pas dénuée de fondement : cela dépendrait des circonstances.

Il y a même raison de le décider ainsi dans le cas où c'est la femme qui s'est rendue garante de la vente que le mari a faite de l'un de ces immeubles personnels; et sa demande, à la dissolution de la communauté, d'une contre-garantie, ou de lui rapporter sa décharge, serait même encore généralement plus favorable.

358. Au sujet de l'indemnité due à la femme dont les deniers personnels ont servi à payer directement une dette du mari, sans être entrés de fait dans la communauté, M. Delvincourt donne une décision que nous ne saurions adopter, et qui aurait pour résultat de faire à la femme un préjudice dont elle doit être préservée.

Il suppose d'abord qu'un propre de la femme a été vendu 20,000 fr., que le prix en a été payé au mari, et qu'avec cette somme, ainsi versée dans la communauté, celui-ci a payé une dette qui lui était personnelle; qu'à la dissolution de la communauté il y a un actif de 30,000 fr., qui, joints aux 20,000 fr. dus par le mari, forment une masse de 50,000 fr. Sur cette masse, dit M. Delvincourt, la femme prélève les 20,000 fr. qui lui sont dus pour le prix de son propre, et il lui revient 15,000 fr. pour sa part dans le surplus, en sorte qu'elle prend les 30,000 fr. d'actif trouvé dans la communauté lors de sa dissolution, et le mari lui redoit encore 5,000 fr.; et si elle veut user du bénéfice de l'art. 1483, elle sera tenue de restituer aux créanciers seulement les 10,000 fr. qu'elle a touchés en dernier lieu, et de leur céder l'action de 5,000 fr. qu'elle a contre son mari; car c'est là tout l'émolument qu'elle a retiré de la communauté; les 20,000 fr. qu'elle a prélevés sont seulement une créance qu'elle avait pour l'aliénation de son immeuble; ce n'est point un émolument de sa communauté.

Au contraire, poursuit M. Delvincourt, si le prix de cet immeuble a été délégué aux créanciers personnels du mari, ou si l'immeuble a été vendu à l'un d'eux, et qu'il y ait eu compensation du prix avec sa créance ; comme alors les deniers n'ont pas été versés dans la communauté, la femme doit seulement prendre sur les 30,000 fr. d'actif, sa moitié, ou 15,000 francs; mais si elle veut user du bénéfice de l'art. 1483, elle sera obligée de les relâcher aux créanciers, et elle aura son action contre son mari pour les 20,000 fr. qu'il lui doit pour le prix de l'immeuble qui a été employé à payer ses propres créanciers, action qui peut devenir inutile, en tout ou partie, par l'insolvabilité du mari.

Pour nous, nous pensons que dans ce cas aussi le prix de l'immeuble de la femme est entré dans la communauté, comme dans le premier cas, et que l'on doit procéder de la même manière quant à la liquidation des droits de la femme et à l'exercice du bénéfice de l'art. 1483. La femme n'a pas pu vouloir autre chose, en déléguant le prix de son immeuble aux créanciers de son mari, et elle serait trompée par le fait de celui-ci, s'il en devait être autrement; par cela même, elle aurait une indemnité à réclamer contre la communauté, à raison du tort que lui causerait un pareil résultat; et cette indemnité serait précisément exclusive de la seconde manière de procéder à son égard à la liquidation de la communauté. Le mari, comme chef de la communauté et maître des actions mobilières de sa femme, est censé avoir touché le prix de l'immeuble de celle-ci, et l'avoir fait ensuite servir à l'acquittement de sa dette personnelle; ce prix est donc entré dans la communauté, car le mari qui a eu l'action quant à ce prix, aux termes de l'art. 1428, doit être censé avoir eu le prix lui-même dans sa main : *is qui actionem habet, rem ipsam habere videtur.* Dès qu'il le déléguait à ses propres créanciers, il se l'appropriait; il le versait ainsi dans sa communauté. La communauté en est donc devenue débitrice envers la femme, et comme il n'a pas été fait de remploi, la récompense lui est due, conformément à l'art. 1433. Or, son émolument dans la communauté, quant à l'application de l'art. 1483, ne peut être entendu que défalcation faite de sa propre créance, ainsi que M. Delvincourt le dit lui-même sur le premier cas. Il est bien vrai que l'art. 1433 exige, pour qu'il soit dû récompense à l'un des époux, à raison de l'aliénation de l'un de ses propres, le concours de ces deux circonstances : que *le prix en ait été versé dans la communauté, et que le remploi n'ait pas eu lieu ;* mais ces deux circonstances se rencontrent parfaitement dans l'espèce : point de remploi, et le prix a été versé dans la communauté, par cela seul qu'il a été employé à payer des dettes personnelles au mari.

Pour être conséquent, ce nous semble, M. Delvincourt aurait dû aller jusqu'à dire que l'immeuble acquis par le mari en remploi de celui de la femme, et agréé par celle-ci, doit être aussi, dans l'espèce, abandonné par elle aux créanciers de la communauté, si elle veut user du bénéfice de l'art. 1483; car il n'est fait de remploi que de ce qui est *entré* dans la communauté; les échanges d'immeubles, par exemple ne sont point des *remplois.* Or, bien certainement M. Delvincourt lui-même aurait reculé devant une pareille conséquence.

Ce système ne conduirait-il pas d'ailleurs à décider que le prix de l'immeuble aliéné par le mari périt pour lui : par exemple, dans le cas où ce serait une maison qui serait venue à brûler, et que l'acheteur serait insolvable; et que le prix de l'immeuble de la femme périt pour elle, si le mari n'a commis aucune négligence à poursuivre l'acquéreur? Cependant nous ne le pensons pas; il nous semble que l'action est entrée dans la communauté, sauf récompense, parce qu'elle avait pour objet une chose qui se consomme par l'usage de l'argent.

359. Au surplus, nous croyons bien que le prix de l'immeuble *encore dû par l'acheteur au jour de la dissolution de la communauté* n'est point entré dans la communauté, qu'il est demeuré propre à la femme, comme subrogé à son immeuble; mais c'est par un motif de faveur pour la femme, qu'il ne faut point par conséquent rétorquer contre elle. Plusieurs coutumes établissaient positivement cette subrogation, qui ne paraît pas avoir été rejetée par le Code. Telles étaient celles du Bourbonnais (art. 240), celle du Maine (art. 311) et celle d'Anjou (art. 296), qui portait : « Si le » mari et sa femme, ou l'un d'eux, avaient vendu » leur propre héritage et patrimoine, ou partie » d'icelui, dont leur fût due aucune somme de » deniers au temps du décès de l'un d'eux, par » l'acquéreur ou acquéreurs desdits héritage » ou patrimoine, les deniers qui en seront en- » core dus au temps dudit décès *reviendront* » *et échoiront,* pour le tout, à celui d'eux, ou à » ses hoirs, devers lequel ledit héritage ou pa- » trimoine était mouvant, et seront iceux de- » niers censés et réputés entre le survivant et » les héritiers du premier trépassé desdits » mariés, de la nature du propre héritage et

» patrimoine, nonobstant qu'il y ait eu communauté entre ledit mari et la femme. »

D'où il résultait cet avantage pour la femme, si c'était son propre qui avait été vendu, que les créanciers du mari ou de la communauté ne pouvaient saisir le prix dû par les acquéreurs à la dissolution du mariage, et que si la femme était forcée de renoncer à la communauté, vu son mauvais état, elle n'était pas moins assurée de recevoir ce prix, sans avoir à craindre l'insolvabilité de la succession de son mari, ni d'être primée par aucun autre créancier; tandis que si elle n'avait eu qu'une action en reprise sur la communauté, et en cas d'insuffisance, sur les biens de son mari, l'insolvabilité de celui-ci l'aurait privée de tout ou partie du prix de son immeuble.

360. Les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre ne portent intérêts que du jour de la demande en justice (art. 1479), formée après la dissolution de la communauté, à moins toutefois que la créance ne fût de nature à produire des intérêts de plein droit, ainsi que cela a lieu quelquefois, auquel cas ils courraient de plein droit à partir de la dissolution de la communauté; car on a seulement voulu dire par là que les époux restent à cet égard dans les termes du droit commun. Nous reviendrons, au surplus, sur ce point.

§ III.

Des récompenses dues à la communauté par l'un ou l'autre des époux.

SOMMAIRE.

361. *Texte de l'art. 1437, sur les récompenses dues par l'un ou l'autre des époux à la communauté.*

362. *L'un des époux ne doit indemnité à la communauté, à raison d'une dette relative à des immeubles, qu'autant qu'il possédait encore ces immeubles lors du mariage.*

363. *Mais s'il les possédait, il doit indemnité à la communauté pour cette dette, encore qu'il eût apporté beaucoup de mobilier.*

364. *Et il ne serait pas admis, pour s'en décharger, à abandonner les immeubles à la communauté.*

365. *Comment se règle l'indemnité due à la communauté dans le cas où le prix de l'immeuble propre à l'un des époux consistait en une rente perpétuelle qui a été remboursée pendant la communauté.*

366. *L'époux acquéreur d'un immeuble moyennant une rente viagère, ne doit pas d'indemnité à la communauté pour la différence des arrérages de la rente d'avec les fruits de l'immeuble.*

367. *Si cette rente viagère a été rachetée pendant le mariage, l'époux débiteur ne doit indemnité, à ce sujet, à la communauté, qu'autant que la rente subsisterait encore, sans le rachat, lors de la dissolution de la communauté; et comment se règle cette indemnité.*

368. *Il est dû aussi indemnité par l'époux à la communauté, à raison des soultes ou retours de lot qu'il devait par suite de partage d'immeubles qu'il possédait encore lors du mariage, ou qu'il a partagés pendant la communauté.*

369. *Il est dû de même indemnité à la communauté par l'époux qui est rentré pendant le mariage dans la possession d'un immeuble, au moyen d'une action en réméré, ou en rescision, ou d'une révocation, par suite de laquelle il a eu à rembourser quelque somme au tiers.*

370. *Et à raison de la somme qu'il a eue à payer en exécution d'une transaction par suite de laquelle il a recouvré ou conservé des droits immobiliers.*

371. *L'époux dont le fonds était grevé d'un droit d'usufruit qui a été racheté pendant le mariage, doit indemnité à la communauté, si l'usufruit eût encore subsisté lorqu'elle est venue à se dissoudre; et comment se règle l'indemnité en pareil cas.*

372. *Et comment elle se règle aussi lorsque l'un des époux s'est rédimé d'un droit de servitude qui grevait l'un de ses fonds.*

373. *Comment elle se règle quand des coupes de bois qui devaient être faites pendant la communauté, ne l'ont pas été.*

374. *Et lorsqu'il n'a pas été retiré des mines et des carrières ouvertes sur le fonds de l'un des époux lors du mariage, les produits qu'on en pouvait raisonnablement retirer.*

375. *Trois sortes de dépenses peuvent avoir été faites sur les biens des époux aux dépens de la communauté ; comment se règle l'indemnité pour les dépenses dites* nécessaires.

376. *Et comment elle se règle à raison des charges qui ont été imposées par quelque loi sur la propriété pendant le mariage.*

377. *Dans quel cas un époux doit-il indemnité à la communauté à raison des dépens des procès civils.*

378. *Quelles sont les dépenses dites* utiles, *et comment se règle l'indemnité due par l'un des époux à la communauté à raison de ces dépenses.*

379. *Comment elle se règle dans le cas où le mari a pris une somme dans la communauté pour acheter une charge.*

380. *Quelles sont les dépenses dites* voluptuaires, *et à quoi est assujetti envers la communauté l'époux sur le fonds duquel elles ont été faites.*

381. *L'un des époux doit, dans certains cas, indemnité à la communauté à raison du rapport qu'il a fait à une succession qui lui est échue.*

382. Quid *dans le cas où l'époux est légataire d'une chose mobilière, et qu'il renonce au legs pour prendre sa part dans les immeubles de la succession, ou en sens inverse.*

383. *La communauté a droit aussi à une indemnité à raison des sommes qu'elle a payées en acquit de charges mises à une donation ou à un legs de biens qui sont demeurés propres à l'un des époux.*

384. *Il est dû pareillement récompense à la communauté à raison des sommes dont l'un des époux a libéré son ascendant qui lui a cédé un immeuble pendant le mariage.*

385. *Ainsi que pour les amendes encourues par le mari pendant la communauté pour crime n'emportant pas mort civile.*

386. *Proposition générale sur tous les cas où il peut être dû récompense à la communauté par l'un des époux.*

387. *Les récompenses dues par l'un des époux à la communauté ne portent intérêts que du jour de la dissolution de la communauté.*

361. Quant aux récompenses dues à la communauté par l'un ou l'autre des époux, l'article 1437 s'explique en ces termes :

« Toutes les fois qu'il est pris une somme » sur la communauté, soit pour acquitter les » dettes ou charges personnelles à l'un des » époux, telles que le prix ou partie du prix » d'un immeuble à lui propre, ou le rachat de » services fonciers, soit pour le recouvrement, » la conservation ou l'amélioration de ses biens » personnels, et généralement toutes les fois » que l'un des époux a tiré un profit personnel » des biens de la communauté, il en doit ré- » compense. »

362. Il faut d'abord observer, relativement aux récompenses dues à la communauté, pour l'acquittement, avec ses deniers, des dettes personnelles aux époux et existantes lors du mariage, que ces récompenses n'ont lieu qu'autant que les biens auxquels ces dettes sont relatives étaient encore dans la main de l'époux à la même époque. En effet, s'ils se trouvaient alors aliénés, on ne pourrait pas dire que c'étaient des *propres* de communauté, et l'article 1409-1° ne réserve la récompense à la communauté à raison des dettes des époux antérieures au mariage, qu'autant qu'elles étaient *relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux.*

De là, si l'un d'eux devait, par exemple, une somme de dix mille francs, pour restant du prix d'un immeuble qu'il avait acheté et revendu avant son mariage, il ne devait aucune récompense pour cet objet à la communauté. (*Vide suprà*, n° 218.)

Il n'en devrait même pas, encore qu'il fût établi qu'il a payé, avec les deniers provenant de la vente de cet immeuble, le prix d'un autre immeuble qu'il a acheté depuis, et qu'il possédait lors du mariage; car cette dette de dix

mille francs ne serait pas pour cela relative à un de ses propres, puisqu'elle serait relative à un objet qu'il ne possédait plus lors du mariage, et qu'elle serait antérieure à l'acquisition de l'immeuble auquel on voudrait la rattacher. Il ne serait point fait, quant à cette dette, de subrogation du dernier immeuble, acquis au premier, pas plus qu'il ne s'en serait fait à son profit, s'il avait, avant son mariage, vendu un immeuble, dont le prix lui était encore dû lors du mariage, et qu'il en eût acquis un dont il devait le prix à cette époque; le prix qui lui était dû serait entré dans la communaué, sans récompense pour lui, et cependant celui qu'il devait serait resté à sa charge personnelle, comme relatif à un immeuble propre. Or la règle *eadem debet esse ratio commodi et incommodi* veut qu'il ne doive pas de récompense des dix mille francs qu'il devait encore sur l'immeuble qu'il avait revendu avant le mariage.

363. Mais d'un côté, quoique l'époux qui devait, lors de son mariage, certaines dettes relatives à ses propres, eût du mobilier, des créances, pour une valeur bien au delà du montant de toutes ses dettes quelconques, il n'en devrait pas moins récompense à la communauté pour toutes celles qui étaient relatives à ses propres : il ne s'est fait à cet égard ni confusion ni compensation; la confusion ou la compensation, par rapport à la communauté, n'a lieu qu'entre l'actif mobilier et le passif mobilier *non relatif aux propres de l'époux*. La communauté légale, comme nous l'avons déjà dit, est une société d'une nature toute particulière, une société à forfait.

364. Quelques auteurs, considérant que le prix d'un immeuble acquis par l'un des époux avant le mariage, et qui était encore dû lors du mariage, ne restait à la charge personnelle de cet époux que parce qu'il était relatif à un propre, pensaient que l'époux pouvait s'affranchir de l'indemnité envers la communauté en lui abandonnant l'immeuble lors de sa dissolution. Mais Pothier réfute cette opinion : nous ne la croyons pas non plus fondée, attendu que, de cette manière, l'époux aurait couru la chance favorable de l'augmentation de valeur de l'immeuble, et aurait laissé à la charge de la communauté la chance désavantageuse; ce qui serait blesser la règle *quem sequuntur commoda, eumdem debent sequi incommoda*. Il ne tenait qu'à lui de déclarer, dans le contrat de mariage, s'il en a fait un, ce qui a presque toujours lieu lorsque les parties ont quelque chose, qu'il mettait l'immeuble dans la communauté avec la charge du prix encore dû; s'il ne l'a pas fait, c'est qu'il a entendu se le conserver propre avec toutes les conséquences du droit commun.

Et lors même que l'immeuble serait venu à périr pendant sa communauté, par exemple, une maison qui est venue à brûler, l'époux n'en devrait pas moins récompense du prix qu'elle a payé au vendeur, puisqu'elle a enrichi à ses dépens l'époux de tout ce qu'il a épargné à sa propre bourse pour cet objet; c'était là une dépense *nécessaire*.

365. Si le prix de l'immeuble propre à l'un des époux consistait en une rente perpétuelle qui a été remboursée par la communauté, l'époux ne serait débiteur envers elle, à sa dissolution, que de la continuation d'une rente telle que celle dont il s'est acquitté envers son vendeur, à moins qu'il ne préférât lui faire raison de la somme déboursée. D'où il suit que si c'est la femme, et qu'elle renonce à la communauté, elle doit faire, au mari ou à ses héritiers, le service de la rente en totalité; et si elle accepte la communauté, elle doit lui en faire le service pour moitié. Si c'est le mari, et que la femme accepte, il doit pareillement lui servir la rente pour la moitié, et il ne lui doit rien si elle renonce, parce qu'alors elle perd tout droit sur les biens de la communauté. (Article 1492.)

Dans tous les cas, les arrérages de la rente échus pendant le mariage ont été à la charge de la communauté (art. 1409-3°), qui a eu les revenus de l'immeuble dont il s'agit, ainsi que tous ceux de l'un et de l'autre époux. (Article 1401-2°.) En sorte qu'il n'y a pas à examiner s'ils ont été plus forts ou plus faibles que les fruits de l'immeuble; la loi ne procède pas à cet égard par objets particuliers, mais bien par masses.

366. Aussi, dans le cas même où la rente due relativement à un propre, était viagère, il n'est pas dû de récompense à la communauté à raison de ce que les arrérages payés annuellement excéderaient de beaucoup, ainsi que cela se conçoit aisément, les revenus de l'immeuble. En vain dirait-on que ce sont les arrérages cumulés d'une rente viagère qui en forment la valeur, qu'elle ne peut même pas en avoir d'autres, et que composant par conséquent, dans l'espèce, le prix de l'immeuble, la communauté se trouve avoir payé une partie plus ou moins considérable de ce prix par le payement de ces mêmes arrérages, surtout si la rente est venue à s'éteindre pendant son cours : on répondrait, 1° que la communauté a couru la chance de la prompte extinction de la rente, et elle n'en aurait pas moins eu les fruits de l'immeuble; 2° que les arrérages de la rente sont une charge de l'universalité des fruits de l'époux.

367. Si cette rente avait été rachetée pendant la communauté, parce que le créancier, vendeur de l'immeuble a bien voulu y consentir (art. 1979), il faudrait distinguer : Si la personne sur la tête de laquelle elle était constituée est venue à mourir avant la dissolution du mariage, il n'est dû aucune récompense à la communauté, attendu que l'époux ne s'est point personnellement enrichi de la dépense faite pour le rachat, et que, suivant le second de nos principes posés plus haut, il ne suffit pas, pour qu'il soit dû récompense à la communauté, qu'elle ait fait une dépense, il faut encore que l'époux pour l'affaire duquel elle a eu lieu en ait lui-même personnellement retiré un avantage; or, c'est ce qui n'est pas dans l'espèce. La communauté, d'ailleurs, a été affranchie de la charge des arrérages dont elle aurait été tenue sans le rachat. C'était aussi l'avis de Pothier, n° 666.

Mais si la personne sur la tête de laquelle la rente avait été constituée vivait encore à l'époque où la communauté est venue à se dissoudre, comme l'époux qui devait la rente profiterait du remboursement, il serait juste qu'il en dût récompense à la communauté. Et voici comment cette récompense se réglerait : elle consisterait dans la continuation que l'époux devrait faire du service d'une semblable rente, pour la part qu'a le conjoint dans les biens de la communauté, jusqu'à la mort de la personne sur la tête de laquelle la rente avait été constituée; si mieux il n'aimait rembourser au conjoint sa part dans la somme qui a été tirée de la communauté pour le rachat, sous la déduction toutefois de ce que la communauté a profité elle-même du rachat, c'est-à-dire sous la déduction de ce dont les arrérages de la rente auraient excédé les intérêts de la somme pour laquelle elle a été rachetée, pendant le temps écoulé depuis le rachat jusqu'à la dissolution de la communauté. (Pothier, n° 666.)

368. Ce que nous venons de dire, que l'époux qui devait, lors de son mariage, tout ou partie du prix d'un immeuble qu'il avait encore à cette époque, doit indemnité à la communauté pour ce qu'elle a déboursé à ce sujet, est applicable aussi aux soultes ou retours de lot en deniers qu'il devait à ses cohéritiers ou copropriétaires, par suite d'un partage d'immeubles fait avant ou même pendant le mariage, lorsque, dans le cas où le partage a été fait avant le mariage, il possédait encore à l'époque de la célébration les immeubles par rapport auxquels il était débiteur de cette soulte. S'il se trouvait en avoir aliéné une partie au jour du mariage, il ne devrait indemnité à la communauté pour la soulte que proportionnellement. Cette soulte est une sorte de prix de la part de son cohéritier dans l'immeuble. Et il en est de même, si l'époux s'est rendu adjudicataire de l'immeuble sur licitation intervenue entre lui et ses cohéritiers ou copropriétaires, pourvu toujours, si elle a eu lieu avant le mariage, qu'il possédât encore l'immeuble au temps du mariage.

Peu importe que, d'après l'art. 883, chaque héritier soit censé avoir succédé seul et immédiatement aux objets tombés dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des objets échus au lot de son cohéritier : d'où l'on pourrait vouloir conclure qu'il a eu l'immeuble en totalité *jure hereditario*, et sans devoir à la communauté aucune récompense pour ce qu'il a eu à payer à son

cohéritier : cela serait vrai si, dans un partage de meubles et immeubles, même fait de gré à gré, il avait eu plus d'immeubles proportionnellement que de meubles, eu égard à sa portion héréditaire, et même s'il n'avait eu que des immeubles ; mais lorsqu'il avait à payer une soulte ou retour de lot avec des objets étrangers à l'hérédité, et que c'est la communauté qui a payé cette soulte, il lui en est dû récompense, parce que c'était une dette relative à des biens propres à l'époux, suivant ce que nous avons dit *suprà*, n°s 118 et 214.

Nous avons même dit (n° 119) que l'époux devrait indemnité à la communauté, de la portion qu'il avait dans les créances de la succession et qu'il a abandonnée à son cohéritier pour avoir une portion plus forte dans les immeubles, pourvu qu'il ne s'agît pas d'une succession partagée avant le mariage. En effet, la communauté avait acquis, dès la mort du défunt (1), la part de cet époux dans les créances, et le partage fait ensuite par ce dernier, et dans lequel il a abandonné à son cohéritier sa portion dans lesdites créances, n'est qu'une *cession* qu'il a faite d'une chose à laquelle la communauté avait acquis des droits avant le partage des biens corporels de cette succession. (L. 3, ff. *Familiæ erciscundæ.*) *Ea quæ in nominibus sunt* (créances ou dettes), *non recipiunt divisionem : cum ipso jure in portiones hereditarias ex Lege duodecim Tabularum divisæ sunt.* (L. 6, Cod. *Famil. ercisc.*) Et cela est vrai dans le droit français comme dans le droit romain, d'après les articles 724 et 1220 (2), analysés et combinés.

369. Nous avons vu aussi plus haut (n°s 345, et suiv.), que, lorsque l'un des époux a été obligé, pendant le mariage, de restituer un immeuble, par suite de rescision, de réméré, ou autre cause de résolution ou de révocation, il lui est dû indemnité par la communauté, à raison de la somme que le tiers lui a remboursée pour recouvrer l'immeuble, et qui a été versée dans la communauté. En sens inverse, lorsque l'un des époux est rentré, pendant le mariage, en possession d'un immeuble par suite d'une action en réméré, ou en rescision, ou par l'effet d'une révocation, et qu'il a été obligé pour cela de rembourser au tiers quelque somme que celui-ci avait payée comme prix ou comme charge, ou pour des améliorations, il en doit récompense à la communauté, si c'est avec ses deniers que la somme a été payée.

Vainement dirait-on, surtout dans le cas de vente à réméré faite par l'époux, que le contrat qu'il avait étant détruit par l'action qu'il a exercée, il se trouve avoir eu *sine causâ* la somme qui lui avait été payée pour le prix de vente de cet immeuble ; que cette somme n'était que de fait dans la masse de son mobilier, et n'est que de fait entrée dans sa communauté ; qu'elle n'y est entrée que sous la même condition que celle sous laquelle il l'avait dans sa main, et par conséquent qu'il ne doit aucune indemnité à la communauté pour l'avoir restituée au tiers qui lui a rendu son immeuble : d'autant mieux que l'exercice du réméré, dans notre droit, n'est rien autre chose qu'une résolution du contrat de vente, opérée par l'accomplissement d'une condition résolutoire potestative de la part du vendeur, et que l'effet de la condition résolutoire accomplie est de remettre les choses au même état que s'il n'y avait pas eu de contrat (art. 1183) (3) ; or, s'il n'y a pas eu de vente, il n'y a pas eu de prix, et la somme payée à ce titre à l'époux vendeur n'a été que de fait dans la masse de son mobilier, et n'est entrée que de fait dans sa communauté. A tout cela nous répondrions que l'autre époux a dû compter, en adoptant le régime en communauté, expressément ou tacitement, que le mobilier que son conjoint possédait lors du mariage ou qui lui écherrait depuis, tomberait dans la communauté, et ne serait point employé, sans récompense du moins, au recouvrement d'immeubles qui lui seraient propres, par la même raison qui nous a fait décider plus haut que chacun des époux a entendu conserver comme propre ses immeubles et tous ses droits immobiliers, ainsi que ce qui

(1) Ou dès le mariage, si la succession était déjà ouverte lors de la célébration.

(2) Code de Hollande, art. 878.

(3) Ibid., art. 1301.

lui serait payé ou remboursé par des tiers à la place de ceux de ces immeubles qui seraient aliénés, ou dont il serait dépossédé pendant le mariage, comme remplaçant pour lui, par une sorte de subrogation, le droit immobilier qu'il avait lors du mariage. C'est, en effet, dans cet esprit qu'est conçu l'art. 1437, quand il dit qu'il est dû récompense à la communauté toutes les fois que l'un des époux a employé, pour le *recouvrement* de ses biens personnels, comme pour leur *conservation* et amélioration, des deniers qui y étaient entrés. Or, l'époux qui a exercé le réméré a *recouvré* son immeuble; donc il doit récompense à la communauté. Il la devrait par la même raison pour la portion de prix dont l'acheteur aurait encore été débiteur lors de l'exercice du réméré, et dont il a été déchargé : cette partie du prix était entrée dans la communauté, comme créance, au même titre que ce qui avait été payé. Et la récompense serait due aussi pour les frais et loyaux coûts remboursés aux tiers.

370. Il est dû également indemnité à la communauté à raison des sommes que l'un des époux a payées avec des deniers de la communauté, en exécution d'une transaction au moyen de laquelle il a recouvré ou conservé la possession d'un immeuble sur lequel il avait des droits avant le mariage, ou qui lui est échu par succession ou donation pendant le mariage, ainsi que pour les frais, s'il a eu à en payer pour telle ou telle cause.

371. Dans le cas où le propre de l'un des époux était grevé d'un droit d'usufruit, qui a été racheté pendant le mariage, et qui aurait cessé avant la dissolution de la communauté, par la mort de l'usufruitier, arrivée avant cette dissolution, l'époux ne doit aucune récompense, quelle que fût d'ailleurs la somme employée pour le rachat, qu'elle fût ou non supérieure aux fruits que la communauté a retirés de l'immeuble; car il ne s'est point personnellement enrichi par ce rachat. Il ne devrait pas non plus de récompense si c'était sur un bâtiment qui est venu à périr avant la dissolution de la communauté, qu'existait l'usufruit, attendu qu'il aurait également été éteint (art. 624), et que le rachat n'était point pour l'époux une dépense *nécessaire*.

Mais si l'usufruit, dans le rachat, eût encore subsisté à la dissolution de la communauté, alors l'époux qui reprend son immeuble affranchi avec des deniers communs, doit une récompense, et voici comment elle doit se régler : En supposant que le produit annuel du fonds ait été de 10,000 fr., toutes charges déduites, que le rachat ait eu lieu en 1820, moyennant la somme de 12,000 fr., et que la communauté soit venue à se dissoudre en 1830, elle a eu un revenu de 400 fr. en sus des intérêts de la somme qu'elle a déboursée, en comptant l'intérêt à cinq pour cent : par conséquent, il faut déduire 4,000 fr. de la somme de 12,000 fr. déboursée par la communauté pour le rachat : ce sera donc 4,000 fr. que l'époux payera à son conjoint, si mieux il n'aime toutefois le laisser jouir de la moitié du fonds jusqu'au moment où l'usufruit eut dû s'éteindre. Et si c'était à la femme qu'appartînt le fonds, et qu'elle renonçât à la communauté, elle ferait, à son choix, l'abandon de toute la jouissance du fonds jusqu'à cette époque, ou elle payerait les 8,000 fr. d'indemnité en totalité.

372. Si l'on a racheté un droit de servitude qui existait sur le fonds de l'un des époux, la récompense ne sera pas nécessairement de ce que ce rachat a coûté à la communauté, mais de ce que le fonds de l'époux vaut de plus sans la servitude qu'avec la servitude, et jamais au delà de la somme déboursée par la communauté. En sorte que si le mari, pour affranchir le fonds de sa femme ou le sien, n'importe, d'une servitude fort gênante, qui diminuait la valeur de ce fonds, par exemple, de 4,000 fr., a simplement renoncé, de son côté, au profit du tiers, à une servitude qu'avait l'un des immeubles de la communauté, et que cet immeuble ne valût que 2,000 fr. de moins de ce qu'il valait avec la servitude, la récompense ne serait que de 2,000 fr. seulement, et non de 4,000 fr. C'est l'application de notre troisième principe, que l'indemnité due par l'un des époux à la communauté, comme celle due par la communauté à l'un des époux, n'est pas toujours du montant de la dépense faite, lorsque cette dépense

n'était pas *nécessaire*, mais seulement du profit éprouvé; et pour en connaître la valeur quand il ne s'agit que d'une dépense simplement *utile* ou d'amélioration, il faut s'attacher non plus au temps où elle a été faite, mais au temps de la dissolution de la communauté.

373. Il est dû aussi récompense à la communauté à raison des coupes de bois qui devaient, d'après les règles de l'usufruit, être faites sur le fonds de l'un des conjoints, et qui ne l'ont pas été. (Art. 1403.) La récompense serait due quoique le fonds appartînt à la femme, et qu'on pût ainsi penser, jusqu'à un certain point, que le mari, en ne faisant pas les coupes, a voulu avantager sa femme. Car, bien que les avantages entre époux pendant le mariage soient autorisés par le Code (dans la mesure qu'il détermine, lorsque l'époux donateur laisse des héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi : art. 1094); néanmoins ces avantages indirects résultant de la manière d'administrer la communauté, n'ont pas paru aux rédacteurs du Code avoir un caractère de certitude de volonté suffisant pour qu'on dût les regarder comme des libéralités proprement dites. Différentes causes, en effet, ont pu empêcher le mari de faire les coupes : un long voyage, la vileté du prix des bois dans le moment où elles étaient à faire, etc. Aussi ne sont-ce pas les règles de l'usufruit proprement dit (art. 590) (1) qu'on applique à ce cas. En conséquence, même les héritiers du mari, dans l'espèce, peuvent réclamer l'indemnité ; à plus forte raison le mari lui-même le peut-il puisqu'en admettant qu'il ait voulu avantager sa femme, il lui est loisible de révoquer, d'après l'art. 1096, et que d'ailleurs le prédécès de l'époux donataire rend caducs les avantages faits pendant le mariage.

Mais pour régler l'indemnité due à la communauté, il ne faut pas s'attacher à la valeur qu'ont les coupes à l'époque de sa dissolution, puisque le bois étant plus âgé, il vaut davantage; il faut s'attacher à la valeur qu'elles avaient aux époques où elles devaient être faites.

374. Il serait dû pareillement indemnité à raison des produits que la communauté aurait pu retirer des mines et carrières ouvertes lors du mariage, et qu'elle n'a point retirés; mais l'indemnité, difficile à apprécier en pareil cas, ne serait toujours que de ce que le fonds de l'époux serait estimé valoir de plus qu'il ne vaudrait si la mine ou la carrière eût été exploitée au profit de la communauté comme elle aurait dû l'être.

375. Quant aux dépenses qui peuvent avoir été faites sur le fonds de l'un des époux, il y en a de trois sortes : les dépenses nécessaires, les dépenses utiles ou d'amélioration, et les dépenses voluptuaires ou de simple agrément.

Les dépenses nécessaires sont celles que l'on ne pouvait se dispenser de faire, si l'on voulait conserver la chose : *Necessariæ dicuntur quæ habent necessitatem impendendi.* (L. 1, § 1, ff. *de impens. in reb. dot.* Telle est la reconstruction d'un gros mur ou d'un mur de clôture en entier, le rétablissement d'une couverture aussi en entier, en un mot toute grosse réparation dont ne serait point tenu un usufruitier, d'après l'article 605 (2). L'époux sur le fonds duquel elles ont été faites en doit indemnité à la communauté, jusqu'à concurrence du moins de ce qui, raisonnablement, a dû être dépensé, lors même que la chose serait ensuite venue à périr ou qu'il en aurait été évincé. Puisqu'il aurait fait ces dépenses, il s'est enrichi de ce qu'il a épargné à sa propre bourse; *catenùs locupletior factus est, quatenùs pecuniæ propriæ pepercit.* Mais il ne doit aucune indemnité pour les dépenses de simple entretien, car elles sont à la charge de la communauté.

376. Si des charges ont été imposées par quelque loi sur la propriété pendant le mariage, l'époux propriétaire du fonds doit le remboursement du capital à la communauté, lors de sa dissolution, tout comme il serait dû, d'après l'article 609 (3), à un usufruitier or-

(1) Code de Hollande, art. 813 et 817.
(2) Ibid., art. 840.

(1) Code de Hollande, art. 844.

dinaire qui les aurait payées; mais il ne doit point d'indemnité quant aux intérêts de la somme déboursée à ce sujet : c'est une charge de la communauté.

377. Si l'un des époux a formé, pendant le mariage, une demande en revendication contre un tiers, ou s'il a intenté contre lui une action en rescision d'un contrat d'aliénation d'immeubles passé avant le mariage, et qu'il ait perdu le procès, il ne doit point d'indemnité à la communauté à raison des dépens qu'elle a payés, attendu que cette dépense n'était point *nécessaire :* c'est une dépense inutile, dont il n'a point profité, car elle n'a eu pour objet ni l'amélioration ni la conservation, ni même le recouvrement d'un immeuble, quoiqu'elle fût faite en apparence pour cela. Autre chose serait s'il eût gagné le procès: alors elle aurait eu pour objet réel le recouvrement de l'immeuble.

Autre chose serait aussi, quoiqu'il eût perdu le procès, s'il eût été défendeur; car, dans ce cas, la dépense aurait réellement eu pour objet la *conservation* d'un immeuble qui lui était propre par cela seul qu'il le possédait lors du mariage (article 1402), ce qui aurait rendu applicable l'article 1437. La dépense était d'abord nécessaire, et l'événement ultérieur, le jugement qui a été contraire à l'époux, n'a pas dû l'affranchir de l'indemnité envers la communauté, puisqu'il a épargné d'autant sa propre bourse, en payant ces dépens avec les deniers de la communauté. Au lieu que lorsqu'il était demandeur, la dépense n'était point nécessaire, puisque le jugement, au contraire, a prouvé qu'il n'avait aucun droit; c'est une folle dépense, et voilà tout : elle n'a eu pour objet ni la conservation de l'immeuble, puisque l'époux ne le possédait pas, ni le recouvrement de cet immeuble, puisqu'il a été jugé qu'il n'y avait aucun droit. Mais dans le second cas, la dépense avait une cause réelle dans son intérêt, puisqu'elle était nécessaire pour qu'il conservât *sa possession* de l'immeuble, possession qui suffisait pour que l'immeuble lui demeurât propre.

378. Les dépenses utiles sont celles qui ont amélioré la chose, mais qu'on pouvait se dispenser de faire, comme lorsqu'on a augmenté l'étendue d'un bâtiment, planté une vigne ou un verger, desséché un marais, etc., etc. L'époux sur le fonds duquel elles ont été faites doit indemnité à la communauté, mais seulement jusqu'à concurrence de ce dont la valeur de son immeuble s'en trouve augmentée au moment de la dissolution de la communauté, et jamais au delà du montant des dépenses, soit qu'il s'agisse de l'immeuble du mari ou de la femme, n'importe.

379. D'après cela, si le mari a pris une somme dans la communauté pour acheter une charge, il ne doit pas nécessairement indemnité du prix qu'elle a coûté, dans le cas où elle vaudrait moins à la dissolution de la communauté : l'indemnité se réglerait sur le pied de la valeur réelle de la charge à cette époque, et il pourrait même s'en affranchir en offrant d'abandonner la charge à la communauté, qui userait alors du droit de présenter un successeur (1).

380. Les dépenses voluptuaires ou de pur agrément, sont celles qui n'augmentent pas le produit ou le revenu du fonds, et qui généralement n'augmentent pas la valeur du fonds lui-même, comme des peintures faites dans une maison de campagne, des boiseries, des jets d'eau, des bosquets, etc., etc. L'époux sur le fonds duquel elles ont été faites n'en doit pas d'indemnité à la communauté, si en réalité la valeur de son fonds n'en est point augmentée, ou ne s'en est accrue que de très-peu de chose: seulement il serait obligé de laisser enlever ce qui pourrait avoir quelque valeur en le vendant, ou de payer cette valeur; autrement il pourrait s'enrichir aux dépens de la communauté, en le vendant ensuite lui-même, ce qui ne serait pas juste.

On sent, au surplus, que ce qui ne serait qu'une dépense voluptuaire ou de pur agrément dans une maison de campagne, pourrait être considéré comme une dépense utile ou d'amé-

(1) *V. suprà*, nº 130, pour le cas où la charge a augmenté de valeur pendant la communauté.

lioration dans une maison de ville, ou située à la proximité d'une ville, puisque le produit de la location en serait plus considérable. C'est donc une question de fait, subordonnée aux circonstances.

381. Pothier (n° 630) décidait bien que l'époux donataire d'une somme avant son mariage, et qui s'est porté, pendant son mariage, héritier du donateur, et qui, à ce titre, a fait le rapport à ses cohéritiers, pour avoir sa part dans les immeubles de la succession, doit à cet égard récompense à la communauté, sous la déduction toutefois du mobilier qu'il a eu dans son lot, et qui est entré dans la communauté; mais, suivant lui, il n'est dû aucune récompense si la donation a été faite pendant le mariage, parce que, dit-il, la somme donnée n'est entrée dans la communauté que conditionnellement, sous la même charge du rapport sous laquelle il l'avait reçue.

Nous ne saurions adopter cette distinction : dans les deux cas, la récompense est due à la communauté, mais sous la déduction du mobilier recueilli par l'époux dans la succession. La somme a été acquise purement et simplement à la communauté aussi bien dans le second cas que dans le premier, et l'époux qui l'en a retirée pour son avantage particulier, pour avoir sa part dans les immeubles de l'hérédité, en doit récompense, conformément à l'article 1437. Le raisonnement de Pothier, que la somme donnée à l'époux pendant le mariage n'est entrée dans la communauté que sous la charge du rapport, le cas échéant, aurait la même force dans l'hypothèse d'une donation faite avant le mariage : l'époux pourrait également dire que la somme n'est entrée dans la masse de son mobilier, et par suite dans sa communauté, que sous la même condition du rapport, le cas échéant, et cependant Pothier le soumet à la récompense envers la communauté. Or, pour être conséquent, il eût dû pareillement l'y soumettre dans l'autre cas, du moins nous le croyons.

382. Il y a plus de difficulté dans le cas où un legs mobilier a été fait à l'un des époux par quelqu'un qui a laissé une succession dans laquelle il y a des immeubles, lorsque l'époux est en même temps héritier pour partie du testateur, et qu'il s'est porté héritier, ce qui l'a empêché de réclamer le legs, parce qu'il ne lui avait pas été fait par préciput ou hors part (article 843) (1) : doit-il récompense à la communauté? et s'il avait répudié la succession pour s'en tenir au legs, aurait-il une indemnité à prétendre sur la communauté?

Dans cette dernière hypothèse, où l'époux a renoncé à la succession dans laquelle il aurait eu des immeubles pour s'en tenir au legs mobilier qui lui a été fait, et peut-être pour avantager sa communauté, Lebrun décidait que la communauté lui devait une récompense, attendu que si la récompense n'était pas due dans cette espèce, et autres semblables, ce serait laisser à l'un des conjoints le pouvoir d'avantager indirectement l'autre à ses dépens pendant le mariage, contre la prohibition des coutumes.

Pothier (n° 608), au contraire, dit que lorsque l'un des époux a une double qualité, celle d'héritier et celle de légataire de la même personne, il peut très-bien choisir celle qui lui convient le mieux; que ses héritiers ne doivent pas être ensuite recevables à soutenir que la qualité de légataire, qu'il a choisie, était en elle-même moins avantageuse que celle d'héritier, et qu'il ne l'a choisie qu'en vue d'avantager sa communauté, et, en avantageant sa communauté, d'avantager son conjoint; que ce serait entrer dans une discussion qui donnerait lieu à des procès, qu'on doit toujours éviter dans la pratique; que d'ailleurs quand il serait bien établi que le legs qu'il a choisi est de moindre valeur que la portion héréditaire à laquelle il a renoncé, il ne s'ensuivrait pas qu'il eût choisi le legs dans la vue d'avantager sa communauté : il a pu avoir d'autres vues pour préférer le legs à une portion héréditaire, par exemple pour ne pas s'exposer à des dettes inconnues et à des garanties de partage.

Cet auteur qui, comme on vient de le voir, ne soumettait à aucune indemnité envers la communauté l'époux qui avait reçu, pendant

(1) Code de Hollande, art. 1132.

son mariage, une donation entre-vifs de meubles, dont il avait fait le rapport à la succession du donateur, en qualité d'héritier de celui-ci, quoiqu'il ait eu dans son lot seulement des immeubles qui lui sont demeurés propres; Pothier, disons-nous, n'aurait, à plus forte raison, point soumis non plus à une indemnité envers la communauté, l'époux légataire de mobilier qui s'est privé du legs pour avoir une portion de la succession en qualité d'héritier, quoique cette portion ait été toute en immeubles.

Nous pensons bien comme lui, et, contre l'opinion de Lebrun, que, dans l'hypothèse résolue par celui-ci, la communauté ne doit aucune récompense : indépendamment des raisons données par Pothier, il y en a une aujourd'hui qui détruit celle alléguée par Lebrun : c'est que les avantages entre époux pendant le mariage n'étant plus défendus (art. 1096), on ne peut pas dire avec le même fondement, du moins généralement, que le choix que l'époux a fait du legs a été un moyen employé par lui d'avantager son conjoint à ses dépens, en avantageant sa communauté, contrairement au vœu de la loi. Mais dans la seconde hypothèse, c'est l'époux, au contraire, qui s'avantage par le choix qu'il fait de la qualité d'héritier, à la place du legs que lui a laissé le défunt, et comme c'est pour avoir des immeubles qui lui demeureront propres, il semblerait qu'il doit récompense à la communauté; car, en acceptant la succession, il renonce par cela même au legs, dont elle aurait profité. A la vérité, l'acceptation de la succession remonte à l'instant même de son ouverture, moment aussi où le legs était acquis à l'époux, et par suite à sa communauté (art. 1014); mais précisément si ce legs lui était acquis au même moment que sa portion héréditaire, le choix qu'il a fait de cette dernière est donc une privation, pour la communauté, d'un droit qu'elle avait déjà, et comme cette répudiation tacite du legs a pour effet de lui faire, sinon acquérir, au moins conserver des biens personnels, il semblerait, disons-nous, que la récompense serait due à la communauté, par application de l'art. 1437.

Toutefois, nous ne le pensons pas; nous croyons que l'on doit assimiler ce cas à celui où l'époux est créancier d'une chose mobilière ou d'une chose immobilière, sous une alternative, à son choix; or, nous avons vu précédemment qu'il ne doit aucune indemnité à la communauté pour avoir choisi la chose immobilière, pas plus qu'il ne lui en serait dû s'il avait choisi la chose mobilière.

383. Mais la communauté a droit à une indemnité à raison des sommes qu'elle a payées en acquit de charges mises à une donation ou à un legs d'immeubles fait à l'un des époux pendant le mariage, ou même avant le mariage, dans le cas où il possédait encore les biens lors de la célébration. Toutefois il ne lui est dû aucune récompense pour les intérêts de ces sommes, ni pour les arrérages d'une rente qui aurait été mise comme charge de la donation ou du legs : elle en était tenue en vertu de l'art. 1409, n° 3. Du reste, il n'y a aucune différence, à cet égard, entre le cas où la donation faite pendant le mariage à l'un des époux avec des charges, consisterait en choses mobilières, et aurait été faite avec déclaration qu'elles n'entreraient pas dans la communauté, et une donation ou un legs d'immeubles.

384. Il est dû aussi récompense à la communauté, des sommes dont l'un des époux a libéré son ascendant qui lui a cédé ou abandonné un immeuble pendant le mariage, pour le remplir de ce qu'il lui devait, ou pour le payement de ses dettes envers des tiers. (Art. 1406.)

385. Ainsi que pour les amendes encourues par le mari pendant le mariage, pour crime n'emportant pas mort civile (art. 1424), ce que nous avons appliqué précédemment (n° 298) aux autres condamnations, c'est-à-dire aux dommages-intérêts payés à la partie lésée par le crime, et aux frais, et aussi aux condamnations pour simples délits. De même, si le mari a payé des condamnations subies par sa femme, pour empêcher la vente de la nue propriété de ses biens personnels, elle doit indemnité à la communauté.

386. En un mot, toutes les fois que l'un des époux a tiré de la communauté une somme pour

se libérer d'une dette dont il était personnellement tenu, ou pour une dépense nécessaire, ou même simplement utile, ou pour son avantage personnel sous tout autre rapport, il en doit récompense (art. 1437), en observant les distinctions faites précédemment.

587. Les sommes que l'un des époux a prises dans la communauté pour son avantage personnel, et dont il lui doit récompense, ne portent toutefois intérêt que du jour de la dissolution de la communauté. (Art. 1473.)

§ IV.

Des remplois.

SOMMAIRE.

388. *Texte des articles* 1433, 1434 *et* 1435, *sur les remplois.*

389. *Il ne s'agit dans ces articles que de remplois pour droits immobiliers et aliénés pendant la communauté.*

390. *Cependant, dans le cas d'une somme stipulée propre par l'un des époux avec la clause qu'il en serait fait emploi en acquisition d'immeubles, ou donnée avec cette condition, l'immeuble acquis est propre à l'époux.*

391. *Si le prix de l'immeuble acquis en remploi d'un propre aliéné, est de beaucoup supérieur à celui de ce dernier, l'immeuble acquis peut être déclaré conquêt, sauf récompense à l'époux du prix de son propre vendu.*

392. *Si le mari n'a pas déclaré dans l'acte d'acquisition faite par lui, qu'elle était faite pour lui tenir lieu de remploi de son propre aliéné, l'immeuble demeure irrévocablement conquêt.*

393. *Mais faut-il, pour qu'un immeuble acquis par le mari pour tenir lieu de remploi à sa femme, soit remploi pour celle-ci, qu'elle l'ait agréé dans l'acte même d'acquisition, ou qu'elle ait donné mandat au mari de la faire pour lui tenir lieu de remploi? Non, mais si le mari a vendu l'immeuble, ou si la communauté vient à se dissoudre avant l'acceptation de la femme, l'immeuble est conquêt.*

394. *L'acceptation postérieure de la femme doit être faite par acte authentique.*

395. *La femme n'a pas besoin d'être spécialement autorisée pour faire cette acceptation.*

396. *Mais il faut, pour que l'immeuble puisse être remploi pour la femme, que le mari, en en faisant l'acquisition, ait déclaré qu'il l'acquerrait pour tenir lieu de remploi à sa femme.*

588. Nous avons vu plus haut que les immeubles et droits immobiliers qu'avait l'un ou l'autre des époux lors du mariage, ou qui lui sont échus pendant le mariage, à titre de succession, de donation ou de legs, lui demeurent propres, et que s'ils ont été aliénés pendant le mariage, il lui en est dû récompense, s'ils n'ont pas été remplacés par d'autres, acquis à titre de remploi. Voici ce que portent à cet égard les art. 1433, 1434 et 1435:

« S'il est vendu un immeuble appartenant à » l'un des époux, de même qui si l'on s'est ré» dimé en argent de services fonciers dus à des » héritages propres à l'un d'eux, et que le prix » en ait été versé dans la communauté, le tout » sans remploi, il y a lieu au prélèvement de » ce prix sur la communauté, au profit de l'époux » qui était propriétaire soit de l'immeuble » vendu, soit des services rachetés.

» Le remploi est censé fait à l'égard du mari » toutes les fois que, lors d'une acquisition, il » a déclaré qu'elle était faite des deniers pro» venus de l'aliénation de l'immeuble qui lui » était propre, et pour lui tenir lieu de rem» ploi.

» La déclaration du mari que l'acquisition » est faite des deniers provenus de l'immeuble » vendu par la femme, et pour lui servir de » remploi, ne suffit point si ce remploi n'a été » formellement accepté par la femme; si elle » ne l'a pas accepté, elle a simplement droit, » lors de la dissolution de la communauté, à la » récompense du prix de son immeuble. »

589. Il faut bien remarquer qu'il ne s'agit ici que de remplois de droits immobiliers

aliénés par l'un des époux pendant le mariage, et par conséquent que les acquisitions d'immeubles qu'un mari aurait faites avec des deniers qui lui étaient propres, parce qu'ils lui avaient été donnés ou légués avec la déclaration qu'ils n'entreraient point en communauté, ou parce qu'ils se les étaient réservés par le contrat de mariage, ne lui seraient pas propres pour cela. Hormis les cas exceptés par la loi, tous les immeubles acquis pendant le mariage entrent dans la communauté, et le cas dont il s'agit n'a point été prévu par la loi. Ce ne serait pas là en effet un *remploi* de droits immobiliers aliénés ; ce serait simplement un *emploi* de deniers, et l'un des époux ne peut se faire des propres à volonté (1).

390. Toutefois, si la somme avait été donnée à la femme ou au mari avec la déclaration aussi qu'il en serait fait emploi par acquisition d'un immeuble, nul doute que la volonté du donateur ne dût être suivie et que l'immeuble acquis ne fût propre à l'époux. Et il en serait de même si l'un des époux avait réalisé ou stipulé propre par le contrat de mariage, une somme par lui apportée, avec cette condition qu'il en serait fait emploi en acquisition d'un immeuble.

391. Et c'est parce que, hors des cas prévus par la loi, l'un des époux ne peut pas se faire des propres, que Pothier (n° 198) décide que si l'immeuble acquis en remploi d'un propre aliéné est d'un prix de beaucoup supérieur au prix de l'immeuble aliéné, l'excédant est conquêt; mais que si la différence n'est pas considérable, l'immeuble est propre pour le tout, sauf récompense à la communauté. Et en effet, s'il n'en était ainsi, un mari qui aurait vendu un de ses immeubles de peu de valeur, par exemple pour une somme de 6,000 fr., pourrait se faire un propre de 40,000 fr. et plus avec les deniers de la communauté, en déclarant dans le contrat d'acquisition que l'immeuble acquis est pour lui tenir lieu de remploi de son immeuble aliéné. Il s'attribuerait ainsi les bénéfices que la communauté aurait pu faire elle-même par cette acquisition, ce qui serait contraire aux principes de la matière ; car il doit à la communauté toute son industrie, tous les bénéfices qu'il peut faire par ses spéculations, quel qu'en soit l'objet. Aussi l'on doit appliquer à ce cas, ce que nous avons dit plus haut (n° 195) sur celui où le mari échange l'un de ses immeubles contre un autre.

392. Si le mari n'a pas déclaré dans l'acte de l'acquisition d'un immeuble faite par lui, qu'elle était faite pour lui tenir lieu de remploi de l'un de ses propres aliénés, l'immeuble acquis est devenu irrévocablement acquêt : autrement il serait facile au mari de s'avantager aux dépens de la communauté, en faisant ensuite cette déclaration, lorsque, par quelque circonstance, l'immeuble aurait acquis de la plus value. Il se serait ainsi, contre la règle *quem sequuntur commoda, eumdem debent sequi incommoda*, réservé toutes les chances favorables, en laissant cependant à la charge de la communauté les chances désavantageuses; ce qui est inadmissible (2).

393. Mais en est-il de même à l'égard de la femme? faut-il, pour que l'immeuble acquis par le mari pour lui tenir lieu de remploi, soit effectivement un remploi pour elle, et non un conquêt, qu'elle l'ait agréé dans l'acte même d'acquisition, ou du moins qu'elle ait donné à son mari le mandat exprès de faire cette acquisition pour lui tenir lieu de remploi (3) ?

On peut dire, d'une part, que si la femme

(1) * *Contrà*, 27 mai 1834. (Sirey, 35, 175.) *V.* aussi Toullier, n° 356.

(2) * Toullier, 12, n° 358; Bourges, 26 avril 1837. (Sirey, 37, 2, 359.)

(3) * Lorsque la femme est partie au contrat d'achat dans lequel le mari déclare que l'acquisition est faite des deniers provenus de l'immeuble vendu par la femme et pour lui servir de remploi, cette intervention seule est suffisante pour opérer le remplacement ; il ne faut pas une acceptation de la femme en termes exprès. (Brux., 10 février 1818 ; J. de B., 1818, 1, 246; Toullier, n° 361; Pothier, *Communauté*, n° 200.)—*Contrà*, Battur, n° 212, qui s'exprime ainsi : « L'acceptation de la femme doit être précise et formelle (Le Brun, 131 et suiv., et art. 1435); par conséquent, il ne suffirait point qu'elle eût été présente au contrat ou qu'elle l'eût souscrit; elle a pu y paraître pour cautionner son mari ou pour inspirer plus de confiance au vendeur. Le Code n'exige que son acceptation soit *formelle* que parce que, dans une matière aussi grave, rien ne serait plus facile que la fraude de

ne devait pas accepter le remploi de suite elle courrait une chance favorable, au cas où l'immeuble acquerrait de la plus value, et laisserait à la charge de la communauté la chance contraire. Cela a bien lieu, il est vrai, dans le cas prévu à l'article 1408; mais c'est qu'il y a une raison particulière qui n'existe pas dans celui d'un simple remploi : la femme était copropriétaire de l'immeuble que le mari a acquis en son nom personnel, et l'on suppose qu'il a usé de son influence pour l'empêcher de se rendre elle-même adjudicataire, ou d'acquérir autrement les parts de ses copropriétaires; or, cette raison n'existe pas dans le cas d'un simple remploi, puisqu'on raisonne dans la supposition que le mari, au contraire, a lui-même déclaré dans l'acte de l'acquisition faite par lui, qu'elle était faite pour tenir lieu de remploi à sa femme. En second lieu, dans le cas prévu à l'art. 1408, les tiers auxquels le mari vendrait ou hypothéquerait l'immeuble dont il s'est rendu adjudicataire, ou acquéreur d'une autre manière, ne peuvent être trompés: ils ont dû, en traitant avec lui, se faire représenter son contrat d'acquisition : ils y ont vu que la femme était propriétaire par indivis de l'immeuble, lors de cette acquisition, et par conséquent qu'elle avait le droit, d'après cet article, de réclamer, *lors de la dissolution de la communauté*, l'immeuble en totalité; tandis que dans le cas du remploi, si l'acceptation n'a pas eu lieu dans l'acte même d'acquisition, ou si cette acquisition n'a pas été faite en vertu du mandat de la femme, pour lui tenir lieu de remploi, ils pourraient facilement être trompés par le mari, en traitant avec lui, relativement à l'immeuble, après une acceptation faite par la femme, et dont ils n'auraient aucune connaissance. L'article 1435 porte que si la femme n'a pas accepté formellement le remploi, *elle a simplement droit, à la dissolution de la communauté, à la récompense de son immeuble vendu;* or, peut-on dire, cela ne serait pas vrai, si elle pouvait encore, après le contrat d'acquisition et au bout de plusieurs années, accepter le remploi. Il est évident que l'art. 1434 ne lui donne pas l'alternative, comme le fait l'art. 1408.

D'un autre côté, l'on peut répondre qu'à la vérité, si la communauté vient à se dissoudre avant que la femme ait expressément déclaré dans un acte qu'elle acceptait comme remploi l'acquisition faite par son mari, elle a simplement droit au prix de son propre vendu, et l'immeuble est conquêt; que c'est là simplement ce qu'a voulu dire l'art. 1434 ; qu'il ne faut pas en conclure, en effet, que la femme doit nécessairement, ou donner pouvoir à son mari d'acheter l'immeuble pour lui tenir lieu de remploi, ou accepter ce remploi dans l'acte même d'acquisition ; que l'article est même conçu dans la supposition qu'elle n'est point présente ni représentée au contrat, puisqu'il statue dans l'hypothèse où c'est le mari seul qui fait l'acquisition et *qui fait la déclaration que l'acquisition est faite des deniers provenus de l'immeuble vendu par la femme;* car si elle était présente ou représentée au contrat, le mari n'y parlerait pas seul, n'y ferait pas seul la déclaration de remploi : donc on suppose que l'acceptation de la femme peut avoir lieu après coup.

Nous croyons, en effet, que tel est le véritable sens de l'article; et il y a encore cette différence d'avec le cas où la femme était propriétaire de l'immeuble pour partie, que si le mari qui l'a acquis, même en faisant dans l'acte la déclaration que c'est pour tenir lieu de remploi à sa femme, l'a vendu ou hypothéqué avant l'acceptation formelle de celle-ci, elle est obligée de respecter les actes qu'il a faits ; ce qui corrige en très-grande partie l'inconvénient résultant de ce que l'acceptation après coup de la femme lui laisse la chance avantageuse de l'augmentation de valeur, tout en laissant jusque-là, à la charge de la communauté, la chance de la dépréciation; car

la part du mari. On ne doit rien tant redouter que l'influence du mari ; surtout quand la femme ne s'explique pas clairement. Nous ne saurions donc admettre l'opinion de Pothier sur ce point, ni la distinction qu'il fait nos 200 et 201. »

Cette déclaration de remploi, confirmée par le mari dans la déclaration de succession qu'il a faite après le décès de son épouse, dispense les héritiers de cette dernière de toute justification ultérieure de l'origine des deniers ; et la sincérité du remploi subsiste jusqu'à la preuve de la fraude. (Brux., 22 avril 1840 ; J. de B., 1840, 458.)

elle sera par cela même intéressée à faire son acceptation au plus tôt.

Ainsi, comme il ne paraît pas, d'après l'article 1434, que la femme, pour que l'immeuble doive lui tenir lieu de remploi, soit nécessairement tenue de l'accepter dans l'acte même d'acquisition faite par le mari, ou de donner à celui-ci le mandat d'acquérir à cet effet, et que la loi n'a pas fixé de délai pour faire cette acceptation après coup; mais que, d'autre part, la femme qui n'a point accepté le remploi, a simplement droit, lors de la dissolution de la communauté, à l'indemnité qui pourrait lui être due, nous tirons de là cette double conséquence : 1° que si la communauté vient à se dissoudre avant que la femme ait accepté le remploi, c'est une preuve qu'elle n'en a pas voulu, et l'immeuble est conquêt; 2° que si le mari l'a vendu avant l'acceptation de la femme, il a disposé d'une chose qui était alors encore conquêt de la communauté, et la femme, en acceptant ensuite le remploi, ne pourrait faire annuler la vente faite au tiers, même en restant, comme commune en biens, au cas où elle accepterait la communauté, soumise à la gatie pour sa part.

394. L'acceptation de la femme, postérieure à l'acquisition faite par le mari, doit avoir lieu par un acte authentique; autrement, en la faisant par un acte sous signature privée, on pourrait facilement faire disparaître cet acte, et la femme se trouverait avoir de fait une option que l'art. 1434 a évidemment voulu lui refuser; l'acceptation doit donc avoir lieu par acte devant notaire, ou du moins par une notification faite au mari, ce qui est aussi un acte authentique.

395. La femme n'a pas besoin d'être spécialement autorisée pour accepter le remploi : le mari l'a suffisamment autorisée à l'accepter en faisant l'acquisition avec déclaration que c'était pour lui en tenir lieu. D'ailleurs, elle peut faire sa condition meilleure sans avoir besoin d'autorisation, et c'est là, en général, un acte conservateur de ses droits.

396. Enfin, si le mari fait une acquisition sans déclarer que c'est pour tenir lieu de remploi à sa femme, l'immeuble est conquêt de communauté, et la femme ne peut pas ensuite, en l'acceptant comme remploi, quoique avant la dissolution de la communauté, prétendre qu'il est devenu remploi pour elle. Le consentement du mari à cet égard serait même sans effet : l'immeuble a été conquêt, et ce serait changer les conventions matrimoniales dans leurs effets légaux, que de faire un propre d'un conquêt (1).

SECTION V.

DE LA DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ, ET DE QUELQUES-UNES DE SES SUITES.

SOMMAIRE.

397. *Comment se dissout la communauté, suivant l'art. 1441.*
398. *Elle peut aussi se dissoudre provisoirement en cas d'absence de l'un des époux; et elle se dissout définitivement lors de l'envoi en possession définitif.*
399. *Aujourd'hui, le défaut d'inventaire ne donne pas lieu à la continuation de la communauté.*
400. *Mais s'il y a des enfants mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre au survivant la jouissance de leurs biens indistinctement; ce qui ne s'applique toutefois qu'au cas où les père et mère étaient mariés en communauté, légale ou conventionnelle.*
401. *La séparation de biens ne peut être poursuivie que par la femme, et en justice.*
402. *Et par la femme dont la dot est mise en péril par le désordre des affaires du mari : développements.*

(1) * La déclaration exigée par l'art. 1434 du C. civ., pour présumer l'existence du remploi à l'égard du mari, n'est pas exclusive de toute autre preuve, surtout lorsqu'il s'agit de l'acquisition d'une créance. (Brux., 11 juin 1834; J. de B., 1835, 29.)

403. *Si la femme qui n'a point stipulé la reprise de ses apports, et dont aucun propre n'a été aliéné, peut demander la séparation de biens, sur le fondement du désordre des affaires de son mari : arrêt pour l'affirmative.*

404. *Arrêt en sens contraire, mais dans un cas où la femme n'avait rien apporté et n'avait rien recueilli depuis le mariage. Même dans ce cas, les circonstances de la cause pourraient rendre la demande en séparation bien fondée.*

405. *La demande doit être précédée d'une autorisation du président du tribunal, qui ne peut toutefois la refuser.*

406. *Le greffier du tribunal l'inscrit de suite sur le tableau placé à cet effet dans l'auditoire : ce que doit contenir cet extrait.*

407. *Aucun jugement, sauf les actes conservatoires, ne peut être prononcé qu'un mois après l'accomplissement des formalités prescrites.*

408. *L'aveu du mari touchant l'état de ses affaires ne fait pas preuve.*

409. *Les créanciers du mari peuvent intervenir dans l'instance sur la demande en séparation de biens pour la contester ; mais non sur la demande en séparation de corps, quoiqu'elle entraîne la séparation de biens.*

410. *Texte de l'article* 872 *du Code de procédure.*

411. *A-t-il dérogé à l'art.* 1444 *du Code civil, qui veut que le jugement de séparation soit mis à exécution dans la quinzaine de sa date? Non : développements de la proposition.*

412. *Ce dernier article n'est toutefois pas applicable à la femme qui a obtenu la séparation de corps.*

413. *Quand toutes les formalités prescrites par la loi ont été observées, les créanciers du mari n'ont qu'un an pour attaquer par voie de tierce opposition le jugement de séparation de biens.*

414. *Le jugement remonte, quant à ses effets, au jour de la demande : conséquence.*

415. *Mesures conservatoires des droits de la femme demanderesse ou défenderesse en divorce, autorisée par l'art.* 270 *du Code civil.*

416. *Nullité, par rapport à la femme, des actes faits par le mari à la charge de la communauté, à partir de l'ordonnance mentionnée dans l'art.* 238 *du même Code.*

417. *Ces dispositions sont applicables à la femme demanderesse ou défenderesse en séparation de corps.*

418. *Les créanciers de la femme ne peuvent sans son consentement demander la séparation de biens.*

419. *Mais en cas de faillite ou de déconfiture du mari, ils peuvent exercer les droits de leur débitrice.*

420. *Suite et développements.*

421. Quid *si la femme, qui ne veut pas consentir à ce que ses créanciers demandent en son nom la séparation de biens, a stipulé la reprise de ses apports dans le cas où elle renoncerait à la communauté?*

422. *Dispositions de l'art.* 1447 *du Code civil, qui se coordonnent avec celles des articles* 871 *et* 873 *du Code de procédure.*

423. *La femme qui a obtenu la séparation de biens doit contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, aux frais du ménage et à l'éducation des enfants communs.*

424. *La femme séparée de corps ou de biens seulement en reprend la libre administration ; elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner.*

425. *Mais non cependant en faire des donations entre-vifs sans être dûment autorisée.*

426. *Comment elle peut en disposer à titre onéreux.*

427. *Elle peut passer des baux dont la durée n'excède pas neuf ans.*

428. *Peut-elle, sans être autorisée, consentir des obligations qui n'auraient point pour cause l'administration de ses biens? Non, selon l'auteur, mais très-controversé : renvoi pour la discussion de la question à un des volumes précédents.*

429. *Dans quels cas le mari est garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de*

l'immeuble aliéné par sa femme séparée.

430. *La communauté dissoute par la séparation de corps ou de biens seulement, peut être rétablie du consentement des époux : texte de l'art.* 1451.

431. *En quel sens doit être entendue la disposition de cet article, qui déclare nulle toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement.*

432. *La dissolution de la communauté opérée par le divorce ou par la séparation, soit de corps, soit de biens, ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme; mais celle-ci conserve la faculté de les exercer lors de la mort naturelle ou civile du mari.*

397. Suivant l'article 1441, la communauté se dissout,

1° Par la mort naturelle,

2° Par la mort civile,

3° Par le divorce (1),

4° Par la séparation de corps.

Et 5° par la séparation de biens (2).

398. Dans le cas d'absence prolongée de l'un des époux, le conjoint présent peut, après la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire, demander la dissolution provisoire de la communauté, et exercer ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels, à la charge de donner caution pour les choses susceptibles de restitution, suivant l'art. 124, et ce que nous avons expliqué sur cet article au tome Ier, titre *des Absents.*

Et si l'absence a continué sans nouvelles pendant trente ans depuis l'envoi en possession provisoire, ou s'il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent, il y a lieu à l'envoi en possession définitif et au partage des biens de l'absent (art. 129), et par conséquent la communauté est dissoute.

Mais si l'absent reparaissait et que le conjoint fût encore vivant, ils pourraient la rétablir comme dans les cas de séparation de biens, et alors elle serait considérée comme n'ayant pas été dissoute, sans préjudice toutefois des actes faits par l'époux présent avec les tiers, lesquels s'exécuteraient comme si la communauté n'avait pas été rétablie.

399. Aujourd'hui, le défaut d'inventaire après la mort de l'un des époux, ne donne pas lieu à la communauté, sauf les poursuites des parties intéressées, relativement à la consistance des biens et effets de la communauté, dont la preuve pourrait être faite tant par titres que par la commune renommée (3). (Article 1442.)

Au lieu que dans l'ancien droit, si le survivant des époux avait négligé de faire inventaire, les enfants du mariage avaient le choix, même lorsque le survivant avait passé à de nouvelles noces, de regarder la communauté comme s'étant continuée pendant le second mariage, ou comme s'étant dissoute dès la mort du conjoint; et ils en prouvaient la consistance par tous les moyens: par écrit, par témoins, et même par commune renommée. On voyait ainsi une communauté continuée pendant un second et même un troisième mariage; cela donnait lieu à une multitude de difficultés que le Code a sagement

(1) Aboli par la loi du 8 mai 1816.

(2) * La communauté légale ou conventionnelle ne peut être dissoute que suivant un des modes prévus par la loi : la dissolution ne peut s'opérer par convention entre époux durant le mariage. (Liége, 13 mars 1834; Rec., 13, 50.)

Les époux mariés sous l'empire des lois anciennes qui leur permettaient de faire des contrats postnuptiaux, peuvent faire un séparation de biens volontaire, sous l'empire du Code civil. (Liége, 21 juillet 1821; Rec., 7, 151.)

(3) * Lorsqu'à la dissolution de la communauté le survivant des époux a négligé de dresser inventaire, les héritiers de l'enfant issu du mariage peuvent, après le décès du survivant, requérir l'apposition des scellés sur les meubles délaissés par lui. (Brux., 12 novembre 1834; J. de B., 1836, 326.)

Le mari survivant qui a négligé de faire inventaire, ou au moins qui n'en reproduit pas un tel que la loi l'exige, ne doit pas supporter indistinctement la totalité des dettes. Les héritiers ne sont pas dès lors fondés à rejeter purement et simplement, sans même le contredire, tout état de dettes que leur présente le mari, comme ayant été payées par lui à la décharge de la communauté. (Liége, 21 novembre 1827; Rec., 11, 51.)

prévenues. Du reste, le survivant qui n'avait pas fait inventaire, non plus que ses héritiers, ne pouvait prétendre que la communauté s'était continuée; il ne pouvait se prévaloir de sa faute.

400. Si, à la mort de l'un des époux, il y a des enfants mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre à l'époux survivant la jouissance de leurs revenus, et le subrogé tuteur qui ne l'a point obligé à faire inventaire, est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui pourraient être prononcées au profit des mineurs. (Même art. 1442.)

Mais il a son recours, et pour le tout, contre l'époux : la dette ne se divise pas entre eux après son acquittement, comme dans les cas ordinaires d'obligation solidaire ; c'est plutôt une responsabilité pour le tout, *in solidum,* qu'une obligation solidaire proprement dite.

Si les père et mère étaient mariés sous tout autre régime que celui de la communauté, légale ou modifiée, le défaut d'inventaire ferait-il perdre à l'époux survivant la jouissance des biens des enfants mineurs? Non, selon nous, et voyez, pour la discussion de ce point, ce que nous avons dit au titre *de la Puissance paternelle*, tome III, n°s 389 et suivants. Mais dans le cas de communauté, soit conventionnelle, soit légale, le survivant perd la jouissance de tous les biens indistinctement des enfants mineurs.

401. Quant à la séparation de biens, elle ne peut être poursuivie qu'en justice : toute séparation volontaire est nulle (art. 1443), comme pouvant faire préjudice aux créanciers du mari, qui, perdant par la séparation la jouissance des biens de sa femme, a moins de moyens de solvabilité. La liquidation des biens de la femme pourrait aussi être faite en fraude de leurs droits. La séparation de biens ne peut être poursuivie que par la femme (*ibid.*), et jamais par le mari, qui, seul administrateur de la communauté, ne peut se prévaloir du mauvais état de ses affaires pour la faire cesser.

402. Elle ne peut être poursuivie que par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme. (Art. 1443.)

C'est un point de fait : il y a examiner ce qui reste encore de biens au mari, comparativement à l'importance de la dot et des reprises de la femme; voir si ce sont des immeubles ou seulement des biens mobiliers, car si ce sont des immeubles, comme la femme a une hypothèque sur ces biens, sa dot et ses reprises se trouvent par là garanties, en supposant qu'ils ne fussent pas grevés d'hypothèques antérieures au mariage, et qu'ils fussent d'ailleurs d'une valeur suffisante, ou à peu près, pour faire face aux droits de la femme. Il y a aussi à considérer les pertes que le mari a faites, parce que si l'état de sa fortune n'était que peu changé, ce ne serait pas le cas d'accueillir la demande; et les juges doivent aussi prendre en considération la nature des opérations auxquelles il se livre habituellement, le plus ou moins de dangers qu'elles présentent, ainsi que sa manière de conduire ses affaires, son économie ou sa dissipation; en un mot, de toutes les circonstances de la cause doit résulter pour eux la solution de ce point : La dot de la femme est-elle en péril? Le désordre des affaires du mari donne-t-il lieu de craindre que ses biens ne soient pas ensuite suffisants pour l'exercice des droits et reprises de la femme?

403. On a demandé si la femme qui n'a pas stipulé la faculté de reprendre ses apports en renonçant à la communauté, qui n'a pas non plus de sommes ou d'effets mobiliers réalisés par son contrat de mariage, ou comme lui ayant été donnés pendant le mariage avec déclaration que la chose n'entrerait point en communauté, et dont aucun immeuble n'a été aliéné depuis le mariage, peut poursuivre la séparation, si les affaires du mari sont dans un désordre notoire.

La raison de douter est que la femme n'ayant, dans l'espèce, aucune reprise à exercer, il semble qu'elle ne peut pas dire que sa dot est mise en péril et qu'il y a lieu de craindre que les biens de son mari ne soient point suffisants

pour la remplir de ses droits et reprises, ce qu'exige l'art. 1443 pour qu'il y ait lieu à la séparation. On peut dire que ce serait là une manière détournée de faire cesser une communauté que la femme prévoit peut-être devoir lui être désavantageuse, à raison de quelque succession qu'elle a en expectative, et que c'est à tout le moins enlever au mari une administration que la loi lui conférait non-seulement quant aux biens de la communauté, mais encore quant à ceux de la femme.

Mais la raison de décider est que les objets que la femme a mis d'abord dans la communauté, et ce qui y est entré depuis de son chef, composent sa dot, par la faculté qu'elle a de prendre sa part de cette communauté lors de sa dissolution : cette part représente des reprises qu'elle aurait stipulées; or, dès que la mauvaise administration du mari la compromet évidemment, il est vrai de dire que la dot de la femme est mise en péril, et qu'il y a lieu de craindre que ses biens ne soient insuffisants pour remplir les droits et reprises de la femme.

La cour d'Angers, conformément à ces principes, a jugé par son arrêt du 16 mars 1808, (1), que la femme, quoique mariée sans contrat, et qui n'avait aucune reprise spéciale à exercer, et dont aucun immeuble n'avait été vendu, avait pu valablement demander la séparation de biens, dans le cas de désordre notoire des affaires du mari (2).

404. Mais nous devons dire que la cour de Paris, par son arrêt du 9 juillet 1811 (3), a jugé le contraire dans une espèce où la femme mariée sans contrat n'avait apporté aucune dot, et n'avait non plus rien recueilli depuis le mariage; aussi le mari répondait-il que la demande en séparation de biens n'avait pour objet que de lui enlever l'administration que la loi lui donnait (art. 1421), et que ce n'était pas le cas d'accueillir la demande, puisque la femme qui n'a pas apporté de dot, et à laquelle il n'est échu aucuns biens pendant le mariage, ne peut pas dire que sa dot est mise en péril, quel que soit d'ailleurs le désordre réel ou prétendu des affaires de son mari. La cour a accueilli ces conclusions; mais il paraît résulter des motifs de cet arrêt que la demande de la femme n'a été rejetée que parce que celle-ci n'avait rien apporté et qu'il ne lui était rien échu.

Cependant, même dans ce cas, on ne voit pas pourquoi une femme dont le mari est livré à la dissipation la plus désordonnée, ne pourrait demander la séparation de biens, pour empêcher que son mari ne dévore continuellement en folles dépenses et en débauches le produit de son travail journalier, et ne la plonge ainsi sans cesse dans le besoin, elle et ses enfants. Le travail de cette femme est pour elle une dot, que le mari détruit chaque jour, et cet état de choses est trop grave pour que la justice ne doive pas prêter son appui à une femme placée dans une aussi triste position. On admet souvent la demande en séparation lorsque le mari qui n'a plus rien dissipe hors de chez lui les

(1) Sirey, 1808, 2, 320.

(2) * Une femme qui s'est mariée sans contrat de mariage, et qui n'a actuellement aucuns droits ni reprises à faire valoir, pourrait, par induction de l'art. 1443, C. civ., demander la séparation de biens, pour conserver et protéger les ressources qu'elle peut tirer de son commerce, ou d'une industrie qu'elle exerçait déjà avant le mariage. (Liége, 23 avril 1831; J. du 19e s., 1832, 82; Brux., 31 janvier 1838; J. de B., 1838, 412; Pothier, *de la Communauté*, no 512.)

L'épouse, bien qu'elle n'ait point apporté de dot, peut, lorsque le désordre des affaires de son mari est notoire, provoquer la séparation de biens. (Brux., 12 décembre 1832; Liége, 5 juin 1833; J. de B., 1833, 377 et 482.)

Il ne faut, pour l'application de l'art. 1443, faire aucune distinction entre les reprises actuellement dues et les reprises éventuelles.

Ainsi, la séparation de biens peut être demandée par la femme, si des biens immeubles sont venus à lui échoir par succession, pendant le mariage, et qu'il y ait lieu de craindre que par le désordre des affaires de son mari, ses intérêts ne viennent à être compromis et mis en péril.

La séparation de biens n'autorise pas la femme à se dispenser d'habiter avec son mari. (Brux,, 12 décembre 1832; J. de B., 1833, 371.)

La vente de la généralité des biens de la communauté, annoncée par le mari qui ne possède aucun immeuble, autorise la demande en séparation de biens, de la part de la femme. (Liége, 25 novembre 1824; J. du 19e s., 1826, 3, 6.)

Le régime de la communauté étant une société de meubles, de revenus et d'industrie dont le mari est le mandataire, la femme ne peut être forcée à continuer la communauté, lorsque son mari est en faillite. (Liége, 3 juillet 1830; Rec., 12, 471.)

(3) Sirey, 1813, 2, 339.

revenus des biens de sa femme, en la laissant manquer de ce qui lui est nécessaire ; et l'on a parfaitement raison, puisqu'alors il ne remplit pas les obligations que lui impose le mariage. Or, le travail de la femme, dans notre hypothèse, est pour elle son bien, ses moyens d'existence, et assurément sa demande est aussi digne de faveur.

405. La procédure à suivre pour obtenir la séparation de biens est tracée dans les termes suivants, au Code de procédure.

« Aucune demande en séparation de biens ne » peut être formée sans une autorisation préa- » lable, que le président du tribunal doit don- » ner sur la requête qui lui sera présentée à » cet effet. Peut néanmoins le président, avant » de donner l'autorisation, faire les observa- » tions qui lui paraîtront convenables. (Arti- » cle 865.)

406. » Le greffier du tribunal inscrit, sans » délai, dans un tableau placé à cet effet dans » l'auditoire, un extrait de la demande en sé- » paration, lequel doit contenir,

» 1° La date de la demande,

» 2° Les noms, prénoms, profession et demeure des époux;

» 3° Les noms et demeure de l'avoué consti- » tué, qui sera tenu de remettre, à cet effet, » ledit extrait au greffier, dans les trois jours » de la demande. (Art. 866.)

» Pareil extrait doit être inséré dans les ta- » bleaux placés, à cet effet, dans l'auditoire du » tribunal de commerce, dans les chambres » d'avoués de première instance et dans celles » de notaires, le tout dans les lieux où il y en » a : lesdites insertions sont certifiées par les » greffiers et par les secrétaires des chambres. » (Art. 867.)

» Le même extrait doit être inséré à la pour- » suite de la femme, dans l'un des journaux » qui s'impriment dans le lieu où siége le tri- » bunal; et s'il n'y en a pas, dans l'un de ceux » qui s'impriment dans le département, s'il y » en a. Ladite insertion est justifiée ainsi qu'il » est dit au titre *de la Saisie immobilière,* arti- » cle 683. (Art. 868.)

407. » Il ne peut être, sauf les actes con- » servatoires, prononcé, sur la demande en sé- » paration, aucun jugement qu'un mois après » l'observation des formalités ci-dessus pres- » crites, et qui doivent être observées à peine » de nullité, laquelle peut être opposée par le » mari ou ses créanciers. (Art. 869) (1).

408. » L'aveu du mari ne fait pas preuve, » lors même qu'il n'y a pas de créancier. » (Art. 870) (2).

C'est une suite du principe que toute séparation volontaire est nulle.

409. « Les créanciers du mari peuvent, jus- » qu'au jugement définitif, sommer l'avoué de » la femme, par acte d'avoué à avoué, de leur » communiquer la demande en séparation et » les pièces justificatives, même intervenir pour » la conservation de leurs droits, sans prélimi- » naire de conciliation. » (Art. 871) (3).

L'article 1447 (4) du Code civil leur donne pareillement le droit d'intervenir dans l'instance sur la demande en séparation, pour la contester, et de se pourvoir contre la séparation prononcée et même exécutée, si elle l'a été en fraude de leurs droits (5).

Tandis qu'en matière de séparation de corps, quoique cette séparation entraîne de droit celle des biens (art. 311) (6), les créanciers ne peuvent ni intervenir ni demander communication de la procédure.

410. « Le jugement de séparation doit être » lu publiquement, l'audience tenante, au » tribunal de commerce du lieu, s'il y en a : » extrait de ce jugement, contenant la date, la » désignation du tribunal où il a été rendu, » les noms, prénoms, profession et demeure

(1) Code de Hollande, art. 1140.
(2) Ibid., art. 1146.
(3) Ibid., art. 1151.
(4) Ibid., art. 243 et 247.
(5)* Les créanciers du mari failli ne peuvent contester une demande en séparation de biens que dans les cas où le mari serait fondé à le faire. (Liége, 3 juillet 1830; Rec., Sirey, 12, 471.)
(6) Code de Hollande, art. 298.

» des époux, doit être inséré sur un tableau » à ce destiné, et exposé pendant un an dans » l'auditoire des tribunaux de première in- » stance et de commerce du domicile du mari, » même lorsqu'il ne sera pas négociant (1), et » s'il n'y a pas de tribunal de commerce, dans » la principale salle de la maison commune » du mari. Pareil extrait doit être inséré au » tableau exposé en la chambre des avoués et » notaires, s'il y en a. La femme ne pourra » commencer l'exécution du jugement que du » jour où les formalités ci-dessus auront été » remplies, sans que néanmoins il soit néces- » saire d'attendre l'expiration du susdit délai » d'un an.

» Le tout sans préjudice des dispositions » portées en l'art. 1445 (2) du Code civil. » (Article 872, Cod. de proc. civ.).

411. La fin du premier paragraphe de cet article a donné lieu à la question de savoir s'il n'avait pas été dérogé par là à l'art. 1444 (3) du Code civil, qui porte que « la séparation de » biens, quoique prononcée en justice, est » nulle si elle n'a point été exécutée par » le payement réel des droits et reprises de » la femme, effectué par acte authentique, » jusqu'à concurrence des biens du mari, ou » au moins par des poursuites commencées » dans la quinzaine qui a suivi le jugement (4), » et non interrompues depuis (5). »

Pour l'affirmative, on a dit que les mots qui terminent la première partie de cet art. 872 ne sauraient s'allier d'une manière raisonnable avec la supposition que la femme serait obligée, pour n'être pas déchue du bénéfice du jugement, de le mettre à exécution par des poursuites commencées dans la quinzaine de sa date, puisque s'il en était ainsi, il était bien inutile de dire qu'elle ne serait point obligée d'attendre, pour commencer l'exécution, l'expiration du délai d'un an : cela allait de soi. Pour que ces expressions aient un sens, il faut donc croire que les rédacteurs du Code de procédure ont statué dans la supposition que la femme ne serait pas tenue d'exécuter le jugement dans la quinzaine; qu'elle aurait pour cela le délai pendant lequel il devrait demeurer affiché, et toutefois qu'elle ne pourrait commencer l'exécution qu'après l'accomplissement des formalités prescrites.

On a ajouté que, comme la femme est obligée de remplir toutes les formalités avant de commencer l'exécution, si elle était tenue d'exécuter dans la quinzaine de la date du jugement, sous peine d'en être déchue, on la réduirait à l'impossible dans beaucoup de cas; car à raison de telle ou telle circonstance, ce délai peut se trouver même insuffisant pour remplir ces formalités, et il ne resterait à la femme aucun temps pour faire exécuter. En effet, il faut lever le jugement, le faire lire par le tribunal de commerce, audience tenante, le faire afficher dans l'auditoire de l'un et l'autre tribunal, et sur les tableaux exposés en la chambre des avoués et des notaires, s'il y en

(1) Addition faite au Code civil, qui n'exigeait l'exposition du jugement dans l'auditoire du tribunal de commerce, que dans le cas où le mari était marchand, banquier, ou commerçant. (Art. 1445 et Code de Hollande, art. 244.)

(2) Code de Hollande, art. 1148.

(3) Ibid., art. 246.

(4) Et non pas dans la quinzaine de la signification de ce jugement, car, comme c'est la femme qui doit le faire signifier, puisque c'est elle qui l'a obtenu, elle eût été maîtresse de retarder l'exécution tant qu'elle l'aurait voulu.

(5) * On peut opposer à la demande en nullité d'une séparation de biens fondée sur l'inobservation de l'article 1444, que la femme n'ayant pas eu de reprises à exercer, n'a pu satisfaire au vœu de cet article. (Liége, 17 février 1826; J. du 19e s., 1826, 3, 184.)

Des époux mariés sous l'empire de coutumes qui ne leur interdisaient pas de déroger, par des conventions postnuptiales, à leurs conventions matrimoniales, soit expresses, soit tacites, ont pu, depuis l'émanation du Code civil, stipuler une séparation de biens.

Bien que, dans ce cas, le jugement, qui prononce la séparation de biens n'ait pas été exécuté dans les délais fixés par l'art. 1444, Code civ., et Code de Hollande, art. 246, elle n'en doit pas moins subsister, s'il résulte des circonstances de la cause que la volonté des époux a été de se conformer à la séparation prononcée, et qu'elle a réellement été consommée.

Le créancier postérieur du mari est non recevable à en demander la nullité. (Brux., cass., 13 mai 1839; Bull., 1839, 419. (V. aussi, sur la 1re question, Merlin, *Quest. de droit*, vo *Séparation de biens*, § 2, no 2; J. de B., 1818, 1, 309; 1819, 1, 73; 1820, 1, 217; et sur la 3me, Brux., 26 juin 1828; J. de B., 1828, 2, 47.

a, et le faire signifier au mari. S'il y a eu quelque événement extraordinaire, le délai de quinzaine peut donc bien n'avoir pas été suffisant pour l'accomplissement de ces diverses formalités, et la femme n'avoir même pas eu un jour pour commencer l'exécution du jugement. Or, dit-on, cette considération n'a pas dû échapper aux rédacteurs du Code de procédure : voilà pourquoi, au lieu de réserver l'application des dispositions de l'art. 1444 du Code civil, ils se sont bornés à réserver seulement celles de l'art. 1445.

La cour de Limoges a jugé en ce sens, par arrêt du 24 décembre 1811 (1). Cette cour a décidé que la séparation n'est pas nulle pour n'avoir pas été mise à exécution par des poursuites commencées dans la quinzaine, si l'exécution a été poursuivie dans l'année du jugement.

Mais la cour de Rouen, au contraire, par son arrêt du 27 avril 1816, confirmé en cassation, le 11 juin 1818 (2), et celle d'Amiens, par arrêt du 12 mars 1817, aussi confirmé en cassation, le 13 août 1818 (3), ont décidé que le jugement de séparation doit être mis à exécution par des poursuites commencées dans la quinzaine de sa date, et après l'accomplissement des formalités prescrites, conformément à l'art. 1444 du Code civil, « attendu, dit l'arrêt » du 13 août 1818, que le délai de quinzaine » prescrit par l'art. 1444 du Code civil n'é» prouve aucun obstacle dans son exécution » par les formalités introduites par l'art. 872 » du Code de procédure civile, et par ces » expressions, qui terminent son premier pa» ragraphe : *Sans que* (pour l'exécution du » jugement de séparation) *il soit nécessaire* » *d'attendre l'expiration du susdit délai d'un* » *an;* que la combinaison des deux lois invo» quées n'offre aucune contradiction, mais » seulement une simultanéité de publicité et » d'exécution, à dessein de prévenir toute » fraude et collusion ; qu'en appliquant ces » principes à la cause, l'arrêt attaqué n'a aucu» nement violé les articles susénoncés des deux » Codes civil et de procédure, rejette, etc. »

Nous croyons en effet que la dérogation n'est pas assez marquée pour qu'on doive la regarder comme constante ; le Code de procédure ne doit pas être facilement présumé déroger au Code civil, dont il a pour objet l'exécution ou l'application réelle. Mais, d'un autre côté, il n'est point douteux que cet article 1444 n'ait été rédigé sous l'influence de la supposition que la femme qui poursuit la séparation de biens renoncera à la communauté, dont les affaires, en pareil cas, sont en mauvais état; et dans cette supposition, l'on conçoit que le délai de quinzaine, à partir du jugement, a pu paraître suffisant aux rédacteurs du Code civil, pour que la femme commençât ses poursuites en exécution. Mais les rédacteurs du Code de procédure ont supposé, au contraire, que la femme séparée de biens pourrait, dans certains cas, avoir intérêt à accepter la communauté, malgré le mauvais état des affaires du mari, et ils lui ont clairement donné, par l'art. 174 de ce Code, le droit de l'accepter. En effet, elle a, comme la veuve, trois mois pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer, et elle n'aurait point d'inventaire à faire, pas plus que la femme divorcée ou séparée de corps qui ne veut point accepter la communauté (art. 1456), si elle ne pouvait elle-même y prendre part; elle n'aurait pas non plus quarante jours pour délibérer, si elle n'avait qu'un parti à prendre, celui de renoncer.

Supposez, en effet, qu'une femme ait apporté une trentaine de mille francs en mariage, qui sont tombés dans la communauté; que le mari en ait apporté autant, ou une industrie utile; que la communauté ait prospéré, mais que le mari s'adonnant tout à coup à des opérations ruineuses, au jeu et à tous les genres de dissipation, dévore en quelque temps les trois quarts de la communauté : il est clair que la femme, dont la demande en séparation a été accueillie, ainsi qu'elle devait l'être, a intérêt à accepter la communauté, quelque diminuée qu'elle soit; et il en sera ainsi dans tous les cas d'une communauté purement conventionnelle, s'il y a encore quelque chose, ne fût-ce que 1000 francs et moins encore.

(1) Sirey, 1814, 2, 12.
(2) Sirey, 1818, 1, 285.
(3) Sirey, 1819, 1, 287.

Supposez aussi que la femme, dans l'espèce, ait stipulé la reprise de ses apports pour le cas où elle renoncerait; c'est probablement le parti qu'elle prendra, mais elle a pour cela les délais pour faire inventaire et délibérer.

Or, quelles poursuites peut-on l'obliger d'exercer dans la quinzaine, et même dans ces délais, afin de n'être point déchue du bénéfice du jugement de séparation? Celle en payement de son apport, l'exercice de ses reprises? mais elle ne sait pas encore si elle renoncera à la communauté. La demande en partage de la communauté? mais elle ne sait pas non plus encore si elle l'acceptera. Aussi n'est-il pas douteux, pour nous du moins, que le Code de procédure n'ait modifié, par son art. 174, si ce n'est pas par son art. 872, les dispositions de l'art. 1444 du Code civil, à moins que l'on ne dise que le commencement de l'inventaire doit être considéré comme un acte de poursuite, dans le sens de cet article, en tant que l'inventaire est un acte qui conduit à la liquidation des droits de la femme; en sorte que celle-ci, en le commençant dans la quinzaine du jugement, se conformera autant qu'il sera en elle au prescrit de l'art. 1444. C'est en effet notre avis. Quelques personnes pensent qu'elle peut poursuivre le payement des frais de l'instance en séparation; mais on ne fait pas attention que c'est là une dette de la communauté, dont elle ne serait point tenue, il est vrai, si elle renonce, mais dont elle supportera sa part si elle accepte; or, elle ne sait pas encore ce qu'elle fera à cet égard. Ainsi elle n'est point obligée, tant qu'elle n'a pas pris parti relativement à la communauté, et qu'elle est encore dans les délais pour faire inventaire et délibérer, de faire des commandements à son mari, d'opérer des saisies, de faire, en un mot, de véritables actes d'exécution.

Mais si la femme entend renoncer, ce qui a lieu le plus ordinairement dans les cas de séparation de biens, et qu'elle renonce de suite, elle doit aussitôt poursuivre le recouvrement de ses droits, après avoir toutefois rempli les formalités prescrites par l'art. 872 précité; et si, au contraire, elle entend accepter, et qu'elle le fasse pareillement de suite, elle doit poursuivre la liquidation de la communauté sans discontinuation, du moins volontaire. Dans tous les cas, il faut au moins qu'un acte d'exécution de la séparation, et qui la suppose, ne fût-ce que le commencement de l'inventaire, soit fait dans la quinzaine de la date du jugement.

412. La cour de Bordeaux a jugé, par arrêt du 4 juin 1811 (1), que l'art. 1444 n'était point applicable à la femme séparée de corps, quel que fût d'ailleurs l'état des affaires du mari; que la femme n'était point déchue des effets de la séparation de biens résultant de la séparation de corps, pour n'avoir pas poursuivi le recouvrement de ses droits et reprises dans la quinzaine qui a suivi le jugement. En effet, cet article n'a pas été fait pour le cas de séparation de corps : c'est l'art. 1463 qui régit ce cas, cette séparation, sous ce rapport.

413. Si les formalités prescrites par le titre *de la Séparation de biens,* au Code de procédure, ont été observées, les créanciers du mari ne sont plus recevables, après l'expiration du délai d'un an, à se pourvoir par tierce opposition contre le jugement de séparation. (Article 873, *ibid.*)

D'où il suit évidemment deux choses : 1° qu'ils sont recevables dans ce délai, quoique les formalités aient été remplies; 2° qu'ils le sont encore après le délai, si elles ne l'ont pas été.

Ils peuvent avoir intérêt à attaquer le jugement de séparation, comme ayant été obtenu hors du cas prévu par la loi, parce que la dot de la femme n'était pas en péril, et que par ce moyen elle a recouvré l'administration et la jouissance de ses biens à leur préjudice, attendu que, sans la séparation, ils auraient pu saisir ses revenus, comme appartenant au mari.

Et en admettant que la séparation dût être prononcée, ils pourraient se trouver dans le cas de prétendre qu'elle a été exécutée en fraude de leurs droits, parce que la femme a exercé des reprises au delà de ce qui lui revenait réellement; mais, dans ce cas, ce n'est point le jugement de séparation qu'ils attaquent, c'est

(1) Sirey, 1811, 2, 63.

l'acte de liquidation des droits de la femme, et à cet égard il faut distinguer. Si les droits de la femme ont été liquidés par le jugement qui a admis la séparation, ou par un jugement subséquent, ou par un acte particulier, et que ce jugement ou cet acte ait été rendu public dans la forme prescrite par l'art. 872 du Code de procédure, les créanciers ne peuvent l'attaquer ni par voie de tierce opposition ni autrement, après l'année depuis l'affiche, ainsi que l'a jugé la cour de Riom, par arrêt du 24 août 1813, confirmé en cassation le 4 décembre 1815 (1).

Mais si le jugement ou l'acte de liquidation n'a pas été rendu public, ils peuvent l'attaquer, même après l'année, si la liquidation a été faite réellement au préjudice de leurs droits. La cour de Rouen a jugé en ce sens, par son arrêt du 12 mars 1817 (2).

Et cela, sans préjudice de la nullité résultant du défaut d'exécution dans le délai prescrit par la loi, délai qui, comme on vient de le voir, est de quinzaine depuis le jugement, suivant l'art. 1444 du Code civil. Cette nullité est une peine infligée à la femme qui, en ne poursuivant pas le recouvrement de ses droits, expose les tiers à contracter avec le mari, comme si celui-ci avait encore l'administration d'une communauté maintenant dissoute, ainsi que la jouissance des revenus de sa femme. L'on a voulu aussi prévenir les effets d'une séparation simulée, dont les époux feraient usage pour le besoin du moment, et sollicitée dans la vue de leur faire fraude. La femme est censée y avoir renoncé, si elle n'a pas fait exécuter le jugement quand elle devait le faire : en sorte que la communauté n'aura point été dissoute ; par conséquent, si une succession mobilière est échue à la femme depuis le jugement, le mari ou ses héritiers y auront les mêmes droits que s'il n'y avait pas eu de séparation prononcée.

414. Le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande (Art. 1445.) C'est l'application du principe général que les jugements sont simplement déclaratifs du fait ou du droit. De là il suit que si une succession mobilière est échue à l'un des époux depuis la demande, quoique avant le jugement, elle lui demeurera propre; et les actes que le mari aurait faits dans l'intervalle et qui seraient au détriment de la communauté, ne sont point, en général, obligatoires pour la femme, même dans le cas où elle accepterait la communauté, ainsi qu'elle en a le droit, comme le démontre évidemment l'article 174 du Code de procédure (3).

415. Bien mieux d'après l'art. 270 (4) du Code civil, la femme commune en biens, demanderesse ou défenderesse en divorce, peut, en tout état de cause, à partir de la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'art. 238, requérir, pour la conservation de ses droits, l'apposition des scellés sur les effets mobiliers de la communauté. Ces scellés ne doivent être levés qu'en faisant inventaire avec prisée, et à la charge par le mari de présenter les choses inventoriées, ou de répondre de leur valeur, comme gardien judiciaire.

416. Et d'après l'article suivant, toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, toute aliénation faite par lui des immeubles qui en dépendent, postérieurement à la date de l'ordonnance dont il est fait mention dans cet art. 238, doit être déclarée nulle, s'il est prouvé d'ailleurs qu'elle ait été faite ou contractée en fraude des droits de la femme (5).

417. Et ces dispositions sont applicables

(1) Sirey, 1816, 2, 170.

(2) Sirey, 1817, 2, 170. * *V.* aussi Dijon, 6 août 1817; Rouen, 26 décembre 1817. (Sirey, 18, 68, et 258 D.)

Toutefois la cour de cassation a changé de jurisprudence: elle a décidé qu'à cet égard l'action des créanciers durait 30 ans. (Arrêt du 11 novembre 1835; Sirey, 36, 116.) *V.* aussi, en ce sens, Grenoble, 3 juillet 1828, et 6 juin 1829 ; Toulouse, 7 décembre 1832 ; Sirey, 29, 2, 119 ; 30, 2, 152.

(3) * Un jugement qui prononce une séparation de biens, remontant, quant à ses effets, au jour de la demande, les dettes contractées par la femme, dans le cours de l'instance, lui sont personnelles, et ne forment nullement une dette de la communauté. (Brux., 21 mars 1832; J. du 19e s., 1832, 303.)

(4) Code de Hollande, art. 270.

(5) * On ne peut opposer à la femme, après la séparation de corps et de biens, les actes sous seing privé que

aussi à la femme demanderesse ou défenderesse en séparation de corps. Voir à cet égard ce que nous avons dit au tome II, nos 615 et suivants.

418. Les créanciers de la femme ne peuvent sans son consentement, demander la séparation de biens. (Art. 1446.) On n'a pas voulu que des tiers pussent, par des motifs d'intérêts purement pécuniaires, jeter le trouble dans un ménage, en exerçant une action dont les effets sont toujours de relâcher plus ou moins le lien conjugal.

Et ces créanciers peuvent être ou des créanciers purement personnels de la femme ou des créanciers de la femme qui sont devenus créanciers de la communauté, avec ou sans récompense pour la communauté.

Des créanciers purement personnels de la femme : comme dans le cas où celle-ci est obligée à raison d'un délit qu'elle a commis pendant le mariage. (Art. 1424.)

Des créanciers de la femme devenus créanciers de la communauté, mais avec récompense pour la communauté : comme lorsque la dette de la femme est relative à l'un de ses propres. (Art. 1409-1°.)

Enfin des créanciers de la femme, sans récompense pour la communauté : comme lorsqu'elle était obligée avant le mariage, pour un prêt ou pour un délit, etc., ou qu'elle s'est obligée durant le mariage avec le consentement de son mari, pour cause étrangère à ses propres. (Art. 1419.)

419. Néanmoins, ajoute l'article 1446, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, les créanciers de la femme peuvent exercer les droits de leur débitrice, jusqu'à concurrence du montant de leurs créances.

Ainsi, dans ce cas, ils peuvent faire liquider les droits de la femme et la faire colloquer au rang qu'elle doit avoir, et se faire payer jusqu'à concurrence du montant de leurs créances, tant sur les biens de la communauté que sur ceux du mari, comme si elle était effectivement séparée de biens. Mais en réalité elle ne l'est pas, et par conséquent les époux n'en seront pas moins encore en communauté : d'où il suit que si le montant des reprises de la femme excède ce qui est nécessaire pour payer ses créanciers, le surplus ne lui est pas remis; il doit être, au contraire, payé aux créanciers du mari.

420. Il n'y a pas de difficulté quant à la nue propriété des objets mobiliers que la femme s'est réservés propres par son contrat de mariage, ou qui lui ont été donnés pendant le mariage avec déclaration qu'ils lui demeureraient propres, ni quant à la nue propriété de ses immeubles : incontestablement les créanciers de la femme dont le mari est en faillite ou en déconfiture, peuvent poursuivre leur payement sur cette nue propriété; mais sont-ils obligés de conserver au mari ou à ses propres créanciers la jouissance des objets?

Il nous semble que oui, puisque la communauté n'est point dissoute; qu'il n'y a pas séparation de biens. Dans le cas où la femme n'a accepté une succession immobilière qui lui est échue, qu'en vertu d'une autorisation de justice, à défaut de celle du mari, les créanciers de cette succession ne peuvent poursuivre leurs payements sur les biens personnels de la femme, en cas d'insuffisance de ceux de l'hérédité, qu'à la charge d'en conserver la jouissance au mari (art. 1413) ; or, pourquoi en serait-il autrement dans l'espèce? On n'en voit pas la raison.

Supposez que le mari n'ait rien que des dettes, la femme a un immeuble d'une valeur de 20,000 fr., par exemple, et c'est la seule chose qui puisse faire vivre les époux : la femme commet un crime pour lequel elle est condamnée à des amendes, à des réparations civiles et à des frais qui s'élèvent à la valeur de son immeuble, ou à peu près : si, à raison de ce que le mari est dans l'indigence, en état de déconfiture, les condamnations prononcées contre la femme pouvaient se poursuivre sur l'immeuble de celle-ci, sans en réserver la jouis-

son mari aurait faits pendant le mariage, s'ils n'ont pas acquis date certaine avant la séparation, et si elle n'y est intervenue en aucune manière. (Brux., 21 mars 1829; J. du 19e s., 1829, 3, 90.)

sance au mari, on violerait ouvertement la disposition de l'art. 1424, et on traiterait plus rigoureusement le mari malheureux qu'on ne le ferait si ses affaires étaient prospères; ce qui serait absurde. Et, comme ses créanciers exercent tous ses droits, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne (art. 1166), cette jouissance doit servir à les payer, à l'exclusion de ceux de la femme.

Mais l'on sent que lorsque les créanciers de cette dernière sont en même temps ceux du mari, parce que la dette de la femme, antérieure au mariage, est tombée à la charge de la communauté, avec ou sans récompense pour la communauté, n'importe, ou parce que la femme s'est obligée pendant le mariage avec le consentement du mari; on sent, disons-nous, que, dans ce cas, ces créanciers ne sont point obligés de réserver au mari la jouissance des objets appartenant à leur débitrice.

421. On peut pareillement demander si, dans le cas où la femme a stipulé la reprise de ses apports en renonçant à la communauté (article 1514), ses créanciers, lorsque le mari est tombé en faillite ou en déconfiture, peuvent poursuivre leur payement sur les objets qui seraient sujets à la reprise?

On peut dire, d'une part, que ce serait supposer que la femme renonce à la communauté, et elle n'y peut renoncer que lorsqu'elle est dissoute. (Art. 1453) (1). Si les créanciers de la femme pouvaient se faire payer sur les objets sujets à reprise, comment pourrait-elle ensuite renoncer au bénéfice de la stipulation de reprise et accepter la communauté, ainsi qu'elle en a le droit? Dira-t-on qu'elle précompterait sur sa part la valeur de ceux de ces objets qui auraient servi à payer ses créanciers personnels? Mais le mari aurait été privé de la jouissance de ces mêmes objets, pour des dettes qui ne sont pas les siennes.

D'un autre côté, il serait bien dur pour les créanciers de la femme, parce que leur débitrice ne veut pas demander la séparation de biens, de voir ses droits et reprises servir à payer les créanciers du mari, qui, étant alors insolvable, ne pourra peut-être jamais restituer à leur débitrice le montant de ces mêmes droits et reprises, ce qui les exposerait à perdre le montant de leurs créances.

Il nous semble que les créanciers de la femme peuvent exercer les droits de leur débitrice, comme si la communauté était réellement dissoute par la séparation de biens; en conséquence, que les reprises de la femme, ou ce qu'elle en a retiré dans les ordres ouverts sur le mari, ou dans les distributions du produit de ses biens mobiliers, doit être attribué à ses créanciers, pour la nue propriété, et à ceux du mari, pour la jouissance; sauf à ces derniers à défalquer de la valeur de cette jouissance, ce que la femme a retiré, du moins sur ce qui était soumis à ses reprises.

De cette manière, il est vrai, l'on agit comme si la communauté était dissoute, et comme si la femme y renonçait pour exercer ses reprises, mais ce ne sera là qu'un parti provisoire : la femme, à la dissolution réelle de la communauté, n'en aura pas moins le droit de l'accepter, en renonçant au bénéfice de la clause de reprise; ce qui pourrait lui être avantageux, si les affaires du mari s'étaient rétablies, s'il avait recueilli quelque riche succession, reçu quelque donation mobilière; et elle précomptera alors sur sa part, ce qui aura été payé à ses créanciers avec ses reprises. Si ce parti pouvait avoir quelques inconvénients pour elle, elle n'aurait pas à s'en plaindre, puisqu'elle en serait la cause, en ne remplissant pas ses obligations.

422. Ainsi que nous l'avons déjà dit, l'article 1447 donne aux créanciers du mari le droit de se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits, et la faculté d'intervenir dans l'instance sur la demande en séparation pour la contester.

La première de ces dispositions reçoit son application par celle de l'art. 873 du Code de procédure qui admet pendant un an, mais seulement pendant ce délai, les créanciers à se pourvoir par tierce opposition contre le jugement qui a prononcé la séparation de biens, lorsque toutes les formalités prescrites par la

(1) Code de Hollande, art. 187.

loi ont été observées, et qui les admet, par cela même, à attaquer ce jugement même après l'année, si elles ne l'ont pas été. Et la seconde est reproduite dans l'art. 871 du même Code, cité plus haut.

423. La femme qui a obtenu la séparation de biens doit contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, tant aux frais du mariage qu'à ceux d'éducation des enfants communs.

Elle doit supporter entièrement ces frais, s'il ne reste rien au mari. (Article 1448) (1).

424. Le femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration.

Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner.

Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée en justice à son refus. (Article 1449) (2).

Elle ne pourrait même donner ses immeubles à un enfant commun ou à un enfant d'un précédent mariage, même pour son établissement, sans être dûment autorisée.

425. Et quoiqu'elle ait la disposition de son mobilier, et qu'elle puisse l'aliéner sans avoir besoin d'être autorisée, néanmoins nous ne croyons pas, comme quelques personnes (3), qu'elle puisse, sans autorisation, en faire des donations entre-vifs : l'art. 905 porte indistinctement que la femme mariée ne pourra donner entre-vifs sans l'assistance ou le consentement spécial de son mari, ou sans y être autorisée par la justice, conformément à ce qui est prescrit par les art. 217 et 219, au titre *du Mariage ;* et cet art. 217 parle spécialement de la femme séparée de biens. Le mari a moralement intérêt à juger des motifs des donations entre-vifs que fait sa femme. Voyez, au surplus, ce que nous avons dit sur ce point au tome VIII, n° 208.

426. Mais elle peut disposer de son mobilier à titre onéreux et l'aliéner : faire des payements, donner des décharges et par suite des mainlevées d'hypothèque, contracter des obligations pour l'administration de ses biens, recevoir le remboursement de ses contrats de rente, en opérer les transports, etc., etc.; et tous ces actes, quoique faits sans autorisation, seront valables comme s'ils étaient faits par une femme veuve.

427. Elle peut passer des baux dont la durée n'excède point neuf ans, et faire toute espèce d'acte d'administration. Du reste, si le bail avait été fait pour plus de neuf ans, le fermier ou locataire ne pourrait pas en demander la résiliation, car aujourd'hui la nullité résultant du défaut d'autorisation, est seulement dans l'intérêt de la femme, du mari et de leurs héritiers. (Art. 225 et 1125.)

Et la femme elle-même serait obligée d'exécuter le bail pendant neuf années, puisqu'elle avait la capacité de le passer pour ce temps. Les art. 1429 et 1430, que nous avons analysés plus haut, fournissent un argument pour le décider ainsi; l'article 1660 en fournit un autre. *Utile per inutile non vitiatur.*

428. Mais peut-elle, sans être autorisée, consentir des obligations pour des causes étrangères à l'administration de ses biens? Nous avons décidé la question par la négative, au titre *du Mariage,* tome II, n° 492, où nous rapportons des arrêts pour et contre.

429. Le mari n'est point garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que sa femme séparée a aliéné sous l'autorisation de la justice, à moins qu'il n'ait concouru au contrat, ou qu'il ne soit prouvé que les deniers ont été touchés par lui, ou ont tourné à son profit. Il est garant du défaut d'emploi ou de remploi, si la vente a été faite de son consentement; mais il ne l'est pas de l'utilité de cet emploi. (Art. 1450) (4).

L'*emploi* consiste dans un placement des deniers provenant de l'immeuble vendu ; le *remploi,* dans l'acquisition d'un autre immeuble.

(1) Code de Hollande, art. 248.
(2) Ibid., art. 249.
(3) Notamment M. Delvincourt.
(4) Code de Hollande, art. 250.

Le refus fait par le mari de consentir à la vente que sa femme autorisée par justice a effectuée en sa présence, se trouve effacé par là, et c'est comme si la femme avait fait la vente avec son consentement; en conséquence, il est garant du défaut d'emploi ou de remploi, comme dans ce dernier cas; mais il n'est point non plus garant de l'utilité de l'emploi, puisqu'il ne l'est même pas quand la vente a été faite de son consentement. Et il en est de même du cas où il n'a point concouru au contrat, mais que les deniers ont été touchés par lui, ou qu'il est prouvé qu'ils ont tourné à son profit. La femme a l'administration de son mobilier, et c'est à elle, par conséquent, à veiller à l'emploi des deniers fait par elle ou à l'acquisition qu'elle a faite avec ces deniers.

Toutefois, si le mari, dans le cas où c'est lui qui les a touchés, en avait fait lui-même le placement sans le concours de sa femme, ou sans un pouvoir d'elle, ce placement serait à ses risques, quoiqu'il l'eût fait au nom de sa femme, tant que celle-ci ne l'aurait pas agréé : autrement il pourrait facilement faire retomber ses pertes sur sa femme.

450. La communauté dissoute par la séparation, soit de corps, soit de biens, peut être rétablie du consentement des deux parties.

Mais elle ne peut l'être que par acte passé devant notaire, et avec minute, dont une expédition doit être affichée dans la forme de l'article 1445 (1) (2).

En ce cas, la communauté rétablie reprend son effet du jour du mariage; les choses sont remises au même état que s'il n'y avait pas eu de séparation, sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes qui, dans cet intervalle, ont pu être faits par la femme, en conformité de l'art. 1449 (3).

Toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement est nulle. (Article 1451) (3).

On ne peut pas changer les conventions matrimoniales pendant le mariage, et le rétablissement de la communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient, serait une atteinte portée à ce principe. La séparation pourrait d'ailleurs être un moyen employé pour l'éluder indirectement.

451. Mais est-ce la convention du rétablissement de la communauté qui est nulle, de manière que la séparation de biens aurait continué de produire ses effets, ou bien est-ce simplement ce qu'il y a de différent des stipulations primitives qui se trouve nul, de sorte que la communauté serait rétablie purement et simplement?

M. Delvincourt s'exprime ainsi sur ce point : « Il me semble qu'il résulte du texte même de » l'article, que c'est l'acte de rétablissement » qui est entièrement nul, et que les époux » restent dans l'état de séparation. En effet, il » est dit : Toute convention par laquelle les » époux rétabliraient leur communauté sous » des conditions différentes, est nulle. C'est » donc la convention même du rétablissement » qui est nulle, et cela est même assez con- » forme à l'équité. On peut présumer que les » époux n'ont consenti à rétablir leur commu- » nauté que parce qu'ils croyaient pouvoir le » faire sous des conditions différentes, et rien » ne prouve qu'ils eussent pensé de même s'ils » avaient cru être obligés de la rétablir aux » mêmes conditions. »

Cette présomption, que les époux ont ignoré la loi, n'est pas fondée en raison, et dans la plupart des cas elle reposerait sur un fait faux, et non sur la vérité. D'ailleurs, en admettant qu'ils aient ignoré la disposition prohibitive, si rien ne prouve qu'ils auraient rétabli la communauté, s'ils l'eussent connue, d'un autre

(1) Ou plutôt de l'article 872 du Code de procédure, c'est-à-dire que quand même le mari n'est pas négociant, l'acte doit être affiché aussi dans l'auditoire du tribunal de commerce du domicile du mari, s'il y en a, et s'il n'y en a pas, dans la principale salle de la maison commune de son domicile, puisque l'affiche doit avoir lieu dans la même forme que celle qui est prescrite pour la séparation de biens. (*Rouen, 6 novembre 1835; Sirey, 36, 207; Toullier, 13, n° 118, en sens contraire, cass., 17 juin 1839; Sirey, 39, 2, 460.)

(2) Code de Hollande, art. 244.

(3) Ibid., art. 249.

(4) Ibid., art. 251, 252 et 253.

côté, rien ne prouve non plus qu'ils ne l'auraient pas fait, et en annulant l'acte en son entier, on s'exposerait à blesser les intérêts de celui des époux qui a fait naître le changement, et qu'on suppose n'avoir consenti au rétablissement qu'en considération de ce même changement; car si l'acte lui-même est nul, il faut que la nullité puisse être invoquée par l'une comme par l'autre partie, puisque l'article ne distingue pas.

En second lieu, cette interprétation est en opposition à la règle *utile per inutile non vitiatur*.

Enfin, l'article ne dit pas que c'est l'acte de rétablissement de la communauté qui est nul; il dit simplement que toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la régissaient antérieurement, est nulle. La nullité ne paraît donc tomber que sur ce qui serait différent, sur ce que le législateur a voulu prohiber, et non pas sur le rétablissement lui-même.

Supposez que les époux déclarent d'abord, dans l'acte, vouloir rétablir leur communauté, et qu'ensuite ils y insèrent quelque stipulation par laquelle ils conviennent de quelque chose qui déroge aux conventions primitives : par exemple, que telle somme que la femme a apportée lors du mariage lui demeurera propre, ou bien, au contraire, qu'elle ameublit tel immeuble : est-ce une raison suffisante pour déclarer nul l'acte de rétablissement? Nous ne le croyons pas; il nous paraît plus naturel et plus conforme à l'esprit de la loi, de se borner simplement à déclarer nulle la clause additionnelle et dérogatoire.

Nous ne déciderions autrement que dans le cas où les époux auraient déclaré expressément qu'ils entendaient ne rétablir leur communauté qu'autant que telle ou telle clause insérée dans l'acte, et dérogeant aux conventions primitives, recevrait son effet, ou aurait, par des termes clairs, évidemment subordonné ce rétablissement à l'effet de la clause, faisant ainsi de cette clause une condition proprement dite du rétablissement de la communauté. Dans ce cas, comme la condition serait contraire à la loi, et que, d'après l'art. 1172 (1), toute condition d'une chose prohibée par la loi, dans les actes à titre onéreux (2), est nulle et rend nulle la convention qui en dépend, on devrait dire en effet que l'acte de rétablissement de la communauté est nul, et que la séparation de biens a continué de subsister. Mais dans les cas ordinaires, et surtout dans ceux que nous avons supposés, on ne saurait, ce nous semble, le décider ainsi sans méconnaître le véritable esprit de la loi.

432. Suivant l'art. 1452, la dissolution de la communauté opérée par le divorce ou par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme; mais celle-ci conserve la faculté de les exercer lors de la mort naturelle ou civile de son mari.

Toutefois, dans le cas où le divorce ou la séparation de corps a été prononcé contre elle, elle perd ses droits au préciput qu'elle avait stipulé (art. 1518), soit qu'elle l'ait stipulé seule, soit qu'il ait été stipulé en faveur du survivant indistinctement. Si c'est contre le mari que le divorce ou la séparation a été prononcé, il perd également ses droits au préciput. (*Ibid.*)

Quant aux autres gains de survie, comme lorsqu'il a été convenu, conformément à l'article 1520, que la communauté appartiendrait en totalité au survivant des époux, ou à l'un d'eux déterminément, et qu'il y a eu séparation de corps, non suivie du rétablissement de la communauté, voyez ce que nous avons dit en traitant *de la Séparation de corps*, au tome II, n°s 628 et suivants.

---

(1) Code de Hollande, art. 1290.

(2) Car il en est autrement dans les donations et les testaments. (Art. 900.) Code de Hollande, art. 935.

SECTION VI.

DE L'ACCEPTATION DE LA COMMUNAUTÉ ET DE LA RENONCIATION QUI PEUT Y ÊTRE FAITE, AVEC LES CONDITIONS QUI Y SONT RELATIVES.

SOMMAIRE.

433. *Ce n'est qu'après la dissolution de la communauté que la femme peut déclarer qu'elle l'accepte ou qu'elle y renonce.*
434. *La femme peut toutefois donner à son mari ses droits dans la communauté, sauf réduction s'il y avait lieu.*
435. *Le mari ni ses héritiers ne peuvent renoncer à la communauté.*

433. Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayants cause, ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer : toute convention contraire est nulle. (Article 1453.)

434. La convention serait nulle aussi quoiqu'elle eût été faite pendant le mariage ; seulement la femme peut donner à son mari, comme à tout autre, ses droits dans la communauté, comme ses autres biens, et cela, soit par acte entre-vifs, soit par disposition testamentaire; mais elle ne peut lui donner au delà de la quotité disponible, telle qu'elle est réglée par l'article 1094 ou par l'article 1098 (1), selon qu'elle laisse ou qu'elle ne laisse pas d'enfants d'un précédent mariage.

435. Nous parlerons d'abord de l'acceptation de la femme ou de ses héritiers et ensuite de leur renonciation.

Quant au mari et à ses héritiers, ils sont toujours nécessairement acceptants ; ils ne peuvent jamais renoncer; cette faculté n'est établie qu'en faveur de la femme et des représentants, parce que ce n'est pas elle qui a eu l'administration de la communauté, mais bien le mari seul. (Art. 1421.)

(1) Code de Hollande, art. 236 et 237.

§ Ier.

De l'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers.

SOMMAIRE.

436. *La femme majeure accepte la communauté expressément ou tacitement : comment elle accepte expressément.*
437. *Quel intérêt elle peut avoir à être renonçante, quoiqu'elle ne soit pas tenue des dettes au delà de son émolument.*
438. *La femme accepte tacitement lorsqu'elle s'immisce dans les biens de la communauté.*
439. *Mais les actes conservatoires et purement administratifs n'emportent point immixtion.*
440. *En général, les actes qui feraient réputer un héritier comme ayant accepté la succession, font également réputer la femme comme ayant accepté la communauté.*
441. *Les difficultés relatives à l'administration de la communauté sont ordinairement levées par voie de référé.*
442. *La veuve qui recèle ou divertit des objets de la communauté est déchue de la faculté d'y renoncer ensuite, et elle est privée de sa portion dans les objets recélés ou détournés; il en est de même de ses héritiers.*
443. *Mais le détournement d'effets après une renonciation régulièrement faite, ne rend pas la femme acceptante, puisqu'il n'y avait plus de communauté.*
444. *Les héritiers du mari peuvent toutefois tenir pour renonçante la femme qui a diverti des effets de la communauté et qui a renoncé.*
445. *Quand la femme recèle-t-elle ou divertit-elle des effets de la communauté?*
446. *Le droit pour la femme d'accepter la communauté, passe à ses héritiers.*
447. *Ses créanciers qui ont attaqué avec succès la renonciation qu'elle avait faite en fraude de leurs droits, acceptent en leur nom la communauté.*
448. *Aucun délai particulier n'est fixé à la*

veuve ou à ses héritiers pour accepter : ils ont par conséquent trente ans.

449. *Sauf le cas où la communauté est dissoute par l'effet du divorce ou de la séparation de corps : dans ce cas, la femme doit accepter dans les trois mois et quarante jours après le divorce ou la séparation définitivement prononcés, sinon elle est réputée avoir renoncé.*

450. *Il en est de même dans le cas de séparation de biens.*

436. La femme ou ses héritiers acceptent la communauté expressément ou tacitement.

Expressément, lorsqu'elle prend dans un acte la qualité de *femme commune en biens*, ou simplement de *femme commune*. Alors elle ne peut plus renoncer, ni se faire restituer contre cette qualité, quand même elle l'aurait prise avant d'avoir fait inventaire, s'il n'y a eu dol de la part des héritiers du mari. (Art. 1455.)

Mais cela n'est toutefois vrai qu'autant qu'elle était majeure lorsqu'elle a fait l'acte. (*Ibid.*)

437. Comme la femme qui a fait un bon et fidèle inventaire des biens de la communauté, après la mort de son mari, n'est jamais tenue, quoiqu'elle ait accepté la communauté, des dettes au delà de son émolument, soit vis-à-vis des créanciers, soit vis-à-vis des héritiers du mari (article 1483), on ne voit pas bien au premier coup d'œil quel intérêt elle peut avoir à n'être pas réputée acceptante, à contester, à combattre l'acceptation que l'on prétend qu'elle a faite. Mais la réponse est facile : Si elle a stipulé la reprise de ses apports en cas de renonciation, clause d'un fréquent usage, on sent tout de suite qu'il peut lui être plus avantageux de reprendre ses apports, que de partager la communauté comprenant ces mêmes apports; aussi la loi suppose-t-elle que les héritiers du mari pourraient l'avoir circonvenue par des manœuvres pour l'engager à accepter, et, dans ce cas, elle vient à son secours, en lui donnant le droit de se faire restituer contre son acceptation. Et, même en l'absence de cette clause, il peut encore être de son intérêt de n'être pas réputée acceptante, afin de se débarrasser de la liquidation d'une communauté qui, après le payement des dettes et des charges, ne lui offrirait rien du tout.

438. La femme accepte *tacitement*, en s'immisçant dans les biens de la communauté : alors elle ne peut plus renoncer. (Art. 1454) (1).

Mais il faut aussi qu'elle soit majeure au moment où elle a fait l'acte d'immixtion qu'on lui oppose.

439. Et les actes purement administratifs ou conservatoires n'emportent point immixtion. (*Ibid.*)

Ainsi l'apposition des scellés à sa réquisition n'est point un acte d'immixtion, mais, au contraire, un acte essentiellement conservatoire.

Le payement des frais funéraires du mari fait par la veuve, quoique avec des deniers de la communauté, n'emporte point non plus immixtion : c'est un acte purement administratif. Et il faut en dire autant du payement des dettes dites vulgairement dettes *criardes*. La veuve peut aussi faire faire les réparations urgentes aux bâtiments, interrompre les prescriptions qui sont sur le point de s'accomplir, prendre inscription hypothécaire sur les biens des débiteurs de la communauté, et renouveler les inscriptions qui sont sur le point d'être périmées.

L'achat qu'elle fait, avec les deniers de la communnauté, des provisions qui sont nécessaires à elle et à ses domestiques pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, est également un acte purement administratif.

Elle peut aussi donner les congés aux locataires qui ne payent pas leurs loyers, et même louer les maisons pour les termes d'usage des baux faits sans écrit.

En un mot, c'est elle qui a l'administration de la communauté, et elle peut faire les actes purement administratifs et de conservation, sans avoir besoin du concours des héritiers du mari, et sans être pour cela réputée acceptante. Mais lorsqu'il y a du doute sur la nature de l'acte qu'elle se propose de faire, et que les héritiers du mari ne veulent pas ou ne

(1) Code de Hollande, art. 191.

peuvent pas y concourir, elle doit, pour sa sûreté, se faire autoriser par ordonnance du président du tribunal, qu'elle obtient sur requête, et elle fait l'acte en sa qualité d'habile à se porter commune.

440. Si, au contraire, elle fait des actes qui sortent des bornes d'une simple administration; par exemple, si elle vend des objets de la succession sans remplir les formalités prescrites, elle se porte par cela même acceptante; et, en général, ce que nous avons dit au titre *des Successions,* sur l'acceptation des héritiers, tome VI, chap. V, sect. Ire, § Ier, est applicable à la femme (1).

441. Lorsque, à raison de quelque circonstance particulière, ou du peu de garantie que présente la veuve, relativement à l'importance des objets mobiliers de la communauté, les héritiers du mari lui en contestent l'administration, qui lui appartient de droit jusqu'au partage, les parties se pourvoient en référé devant le président du tribunal, qui règle le différend. Mais il faut que les raisons par eux alléguées soient graves, pour que le juge doive enlever l'administration à la femme, et la conférer, soit à l'un d'eux, soit à un tiers; car c'est à elle que la loi l'attribue, puisque c'est à elle qu'est imposée l'obligation de faire l'inventaire, pour qu'elle puisse renoncer.

Le président lève aussi les difficultés qui se présentent fréquemment sur l'utilité et l'opportunité de tel ou tel acte que la femme voudrait faire, ou ne voudrait pas faire.

442. La veuve accepte aussi la communauté, en divertissant ou en recélant des effets qui en dépendent; elle est déclarée commune, nonobstant la renonciation qu'elle fait ensuite : et elle est privée de sa portion dans lesdits effets. Il en est de même de ses héritiers. (Art. 1460 et 1477 combinés.) (2).

443. Nous disons *nonobstant la renonciation qu'elle fait ensuite,* et l'art. 1460 dit simplement *nonobstant sa renonciation;* mais en effet la renonciation qu'elle aurait régulièrement faite ne serait point détruite par un fait postérieur de détournement : ce fait serait une soustraction ordinaire de la chose d'autrui, et voilà tout. L'article 1460 suppose que la femme renonce après avoir commis le fait de divertissement ou de recel, et non auparavant. Dès qu'il n'y a plus de communauté, et il n'y en avait plus après la renonciation, la femme ne détournait plus des effets *de la communauté,* et c'est dans cette supposition, qu'elle a détourné des effets de la communauté, que statue l'article.

444. Dans le cas même d'un détournement d'effets avant sa renonciation, la veuve n'est toutefois déclarée commune, nonobstant celle qu'elle a faite, qu'autant que les héritiers du mari le demandent. Elle ne peut prétendre, en effet, qu'elle s'était mise par là dans l'impuissance de pouvoir désormais renoncer; elle ne peut argumenter de son propre délit. A plus forte raison en est-il ainsi, si c'est après avoir fait sa renonciation qu'elle a diverti les objets.

445. La femme divertit les effets, lorsqu'elle les détourne, ou lorsqu'elle les dissipe, non pour ses besoins pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, mais de mauvaise foi, en vue d'en priver les héritiers du mari. Et celle qui omet sciemment et de mauvaise foi de comprendre dans l'inventaire, fait à sa requête, ou à sa requête et à celle des héritiers

(1) * La femme d'un fermier des immondices qui, après le décès de son mari, cède, au successeur de celui-ci dans la ferme, les objets servant à son exploitation, s'immisce par là dans la communauté, et perd ainsi la faculté d'y renoncer, bien qu'il fût stipulé dans le cahier des charges que le successeur du fermier aurait le droit de reprendre les objets dont il s'agit sous estimation par experts. Cette clause n'emporte pas obligation réciproque entre le fermier et son successeur, et ne présente pas une vente dans le sens de l'art. 1592 du C. civ. (Brux., 20 mai 1826; J. de B., 1826, 2, 49.)

(2) * L'époux survivant à son héritier qui, avant toutes poursuites de la part des héritiers de l'autre époux, restitue les effets divertis ou recélés lors de l'inventaire, n'est pas passible des peines du récelé établies par l'article 1477, C. civ., qui déclare le recéleur privé de sa portion dans ces effets. (Paris, 5 août 1839; Sirey, 40, 2. 49.)

du mari, des effets de la communauté, est réputée les avoir recélés, comme le serait un héritier bénéficiaire, qui, d'après cela, est déchu du bénéfice d'inventaire (art. 801) (1), et de la faculté de renoncer, et demeure héritier pur et simple nonobstant sa renonciation (art. 792) (2) ; la raison est absolument la même (3). En conséquence, la veuve est déchue de la faculté de renoncer, et elle perd aussi, comme l'héritier dans le même cas (*ibid.*), sa part dans les effets détournés ou recélés. (Article 1477.) Elle serait aussi privée du bénéfice de l'art. 1483 (4).

466. Le droit de la femme d'accepter la communauté, appartient aussi à ses héritiers, soit que ce soit par sa mort qu'elle soit venue à se dissoudre, soit que la femme ayant survécu à sa dissolution, elle soit venue à mourir avant d'avoir accepté ou renoncé ; et l'un des héritiers peut accepter, quoique les autres renoncent. Nous verrons plus loin ce que devient la part du renonçant.

447. Les créanciers de la femme qui ont attaqué avec succès la renonciation qu'elle a faite en fraude de leurs droits, acceptent la communauté de leur chef, et jusqu'à concurrence du montant de leurs créances. (Art. 1464.) Nous reviendrons aussi sur ce point au § suivant.

448. Aucun délai particulier n'est fixée à la veuve ou à ses héritiers pour accepter la communauté; par conséquent ils ont trente ans, à partir du jour de la dissolution, sans préjudice des suspensions et interruptions de prescription telles que de droit.

Et cela s'applique aux femmes des morts civilement, lesquelles sont assimilées, sous ce rapport, aux femmes veuves. (Art. 1462.)

449. Mais lorsque la dissolution de la communauté a lieu par l'effet du divorce ou de la séparation de corps, la femme qui veut accepter, doit le faire dans les trois mois et quarante jours après le divorce ou la séparation définitivement prononcés, sinon elle est censée y avoir renoncé, à moins qu'étant encore dans le délai, elle n'en ait obtenu la prorogation en justice, contradictoirement avec le mari, ou lui dûment appelé. (Art. 1463.)

450. Quant à la femme séparée de biens, à laquelle aussi l'art. 174 du Code de procédure accorde les délais pour faire inventaire et délibérer, par conséquent pour accepter ou pour renoncer, elle doit pareillement accepter dans les trois mois et quarante jours après la dissolution de la communauté, sinon elle doit, comme la femme séparée de corps, et par une raison *à fortiori*, être réputée avoir renoncé. Cet article ne laisse en effet aucun doute sur la faculté qu'elle a d'accepter la communauté.

(1) Code de Hollande, art. 1077.

(2) Ibid., art. 1110.

(3) La cour de Colmar a jugé, et avec raison, que l'époux qui n'avait pas déclaré, dans l'inventaire, une somme placée par le défunt, et qui en avait fait renouveler la reconnaissance à son profit, s'était rendu coupable de recélé, aux termes de l'art. 1477. (Arrêt du 6 avril 1815 ; Sirey, 1815, 2, 66.)

(4) * Lorsqu'il est constaté en fait qu'une somme d'argent existait dans la caisse du défunt à l'instant du décès, et que cette somme n'a pas été déclarée par la veuve à l'inventaire, laquelle au contraire a affirmé avoir tout représenté, si cette omission de déclarer l'existence de l'argent est expliquée plus tard par la veuve, en ce sens qu'elle en aurait fait emploi avant l'inventaire pour des causes intéressant la communauté, il dépend des juges du fond de ne voir là qu'une inexactitude dans la déclaration. Ils peuvent se dispenser de voir et déclarer le fait matériel d'un divertissement ou recel. La décision des juges, en la supposant erronée, est un simple mal jugé à l'abri de cassation. (Cass., 31 mai 1831; J. de B., 1831, 2, 278.)

Lorsque les individus de la famille d'une femme survivante ont diverti des effets de la communauté, et que celle-ci n'a pas fait mention de cette soustraction lors de l'inventaire, on peut en induire que cette femme a fait acte de commune, et par suite qu'elle est déchue du droit de renoncer à la communauté. (Brux., 22 avril 1817; J. de B., 1817, 1, 189.)

§ II.

Des formalités à observer pour renoncer à la communauté.

SOMMAIRE.

451. *La femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer, doit faire inventaire.*

452. *Elle a trois mois pour faire l'inventaire, et quarante jours pour délibérer, à partir de la clôture de l'inventaire, s'il a été clos avant les trois mois.*

453. *Elle peut, suivant les circonstances, obtenir une prorogation du délai pour faire l'inventaire, contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés.*

454. *Lors même qu'elle n'a pas fait sa renonciation dans les délais ci-dessus, elle n'est point déchue de la faculté de renoncer, si elle ne s'est pas immiscée et qu'elle ait fait inventaire, mais elle supporte les frais faits contre elle jusqu'à sa renonciation.*

455. *Si elle meurt avant l'expiration des trois mois sans avoir fait l'inventaire, ses héritiers ont un nouveau delai de trois mois pour le faire, à compter de son décès, et quarante jours pour délibérer.*

456. *Ses héritiers peuvent reconcer comme elle.*

457. *Les mêmes règles sont applicables aussi aux femmes des individus morts civilement, et à partir du jour où la mort civile est encourue.*

458. *La femme divorcée ou séparée de corps n'a pas besoin de faire inventaire pour renoncer à la communauté.*

459. *Il en est de même de la femme séparée de biens seulement.*

460. *Dans le cas de dissolution de la communauté par la mort naturelle ou civile de la femme, ses héritiers peuvent y renoncer, dans les délais et dans les formes que la loi prescrit à la femme survivante.*

461. *Les créanciers de la femme peuvent attaquer la renonciation qu'elle a faite en fraude de leurs droits, et accepter de leur chef la communauté jusqu'à concurrence du montant de leurs créances.*

462. *Est-il nécessaire, pour cela, qu'ils prouvent que la femme a voulu leur faire fraude, ou s'il suffit qu'elle leur ait fait préjudice par sa renonciation? C'est dans ce dernier sens que la loi doit être entendue.*

463. *Les créanciers particuliers des héritiers de la femme peuvent pareillement attaquer la renonciation faite par leurs débiteurs au préjudice de leurs droits.*

464. *Comment on procède lorsque la femme qui a renoncé au préjudice de ses créanciers, a stipulé la reprise de ses apports en cas de renonciation.*

451. La femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté, doit, dans les trois mois du jour du décès du mari, faire faire un inventaire fidèle et exact de tous les biens de la communauté, contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés.

Cet inventaire doit être par elle affirmé sincère et véritable, lors de sa clôture, devant l'officier public qui l'a reçu. (Art. 1456.) (1).

452. La femme, porte l'art. 1457, doit, dans les trois mois, et quarante jours après le décès du mari, faire sa renonciation au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile : cet acte doit être inscrit sur le registre établi pour recevoir les renonciations à succession.

Mais cette disposition doit être entendue en ce sens, que si l'inventaire est fait avant les trois mois, le délai de quarante jours qui est donné à la veuve pour délibérer commence à courir du jour où l'inventaire a été parachevé (article 174 du Code de procédure); par conséquent, dans ce cas, la veuve n'a pas trois mois et quarante jours complets après le décès du mari, pour faire sa renonciation (2).

(1) Code de Hollande, art. 188.

(2) * Le défaut d'inventaire en temps utile des biens

453. La veuve peut, suivant les circonstances, demander au tribunal de première instance une prorogation du délai prescrit par l'art. 1457 (1) pour sa renonciation; cette prorogation est, s'il y a lieu, prononcée contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés. (Art. 1458) (2).

454. De plus, lors même qu'elle n'a point fait sa renonciation dans le délai ci-dessus, elle n'est pas pour cela déchue de la faculté de renoncer, si elle ne s'est point immiscée et qu'elle ait fait inventaire; mais elle peut être poursuivie comme commune jusqu'à ce qu'elle ait renoncé, et elle doit les frais faits contre elle jusqu'à sa renonciation.

Elle peut également être poursuivie après l'expiration des quarante jours depuis la clôture de l'inventaire, s'il a été clos avant les trois mois. (Art. 1459.) (3).

La veuve fait sa renonciation au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel la dissolution de la communauté s'est opérée (4); elle est inscrite sur le registre prescrit par l'article 784 (5) du Code civil, et en conformité de l'article 1457 (6) du même Code, sans qu'il soit besoin d'autre formalité. (Art. 997, Code de procédure.)

455. Si la veuve meurt avant l'expiration des trois mois sans avoir fait ou terminé l'inventaire, ses héritiers ont, pour le faire ou le terminer, un nouveau délai de trois mois, à compter de son décès, et de quarante jours pour délibérer, après la clôture de l'inventaire. (Article 1461) (7).

Et dans cet inventaire, se trouvera compris celui de la succession de la veuve elle-même; et comme ils ont un délai de quarante jours à partir du jour où l'inventaire est clos, ce délai leur servira tout à la fois pour délibérer sur la succession de la veuve et sur la communauté.

Si elle meurt ayant terminé l'inventaire, et avant d'avoir pris qualité, l'article dit que ses héritiers auront pour délibérer un nouveau délai de quarante jours, à compter de son décès; mais il est clair qu'en ne leur accordant qu'un nouveau délai de quarante jours, on statue dans la supposition que tous les biens de la veuve ont été inventoriés dans l'inventaire qu'elle a fait de ceux de la communauté; alors on conçoit parfaitement que le délai de quarante jours suffit aux héritiers de la veuve pour délibérer sur le parti qu'ils ont à prendre relativement à la succession, comme sur celui qu'ils ont à prendre quant à la communauté. Mais il est possible que tous les biens de la femme n'aient pas été compris dans l'inventaire qu'elle a fait de ceux de la communauté; il est fort possible aussi qu'elle en ait acquis depuis la mort de son mari, ou même depuis la clôture de l'inventaire, et ses héritiers ont le droit d'accepter bénéficiairement sa succession : pour cela, il leur faut le délai ordinaire pour en faire l'inventaire, par conséquent ils ne peuvent être contraints de prendre parti quant à la communauté, dans les quarante jours qui ont suivi le décès de la veuve, puisque ce serait par là accepter sa succession. Ce serait en effet l'accepter, soit qu'ils renonçassent à la communauté, soit qu'ils l'acceptassant; car, en y renonçant, ils feraient acte de propriétaire quant à l'hérédité de la veuve, qui comprend les droits qu'elle avait dans la communauté; et en l'acceptant, ils feraient également acte d'héritier, puisque ce ne serait qu'en cette seule qualité qu'ils pourraient l'accepter; donc ils ont le délai ordinaire pour faire l'inventaire de la succession.

Quelques personnes, comme M. Delvincourt, disent que ce n'est que le cas d'une progoration de délai, s'il est échu des biens à la veuve depuis la mort de son mari. Pour nous, nous

de la communauté ne rend pas la femme survivante passible de la totalité des dettes de la communauté. Le seul effet du défaut d'inventaire est de priver la femme de la faculté de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument dans la communauté, et de la soumettre au payement de la moitié des dettes quel que soit cet émolument. (Cass., 21 décembre 1830; J. de B., 1831, 2, 244; Sirey, 152.)

(1) Code de Hollande, art. 188.

(2) Code de Hollande, art. 189.

(3) Ibid., art. 189.

(4) C'est-à-dire au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile à l'époque de sa mort.

(5) Code de Hollande, art. 1103.

(6) Ibid., art. 189.

(7) Ibid., art. 189.

croyons que ses héritiers ont le délai ordinaire de l'article 795 (1), puisqu'il s'agit d'une succession; mais ils n'auront, soit pour la communauté, soit pour la succession, qu'un même délai pour délibérer, et qui sera de quarante jours après les trois mois depuis la clôture de l'inventaire, s'il a été fait avant les trois mois.

456. Les héritiers de la veuve peuvent, au surplus, renoncer à la communauté, dans les formes établies ci-dessus; et les articles 1458 et 1459 leur sont applicables. (Art. 1461) (2).

457. Les dispositions des articles 1456 (3) et suivants sont applicables aux femmes des individus morts civilement, à partir du moment où la mort civile a commencé. (Art. 1462.)

458. La femme divorcée ou séparée de corps n'a toutefois pas besoin, pour renoncer à la communauté, de faire inventaire: elle est réputée renonçante par cela seul qu'elle n'a point accepté la communauté dans les trois mois et quarante jours après le divorce ou la séparation de biens définitivement prononcé, à moins qu'elle n'ait obtenu une prorogation du délai. (Article 1463) (4).

Elle ne se trouve pas, comme la femme veuve, en possession des objets qui composent la communauté, et l'inventaire ne peut pas aussi facilement être fait par elle que par la veuve. Du reste, elle peut le faire, pour voir s'il lui est avantageux ou non d'accepter la communauté.

459. Il faut en dire autant de la femme séparée de biens seulement : elle n'a pas besoin non plus de faire inventaire pour pouvoir renoncer; et quoique l'art. 874 du Code de procédure dise qu'elle fait sa renonciation au greffe du tribunal saisi de la demande en séparation, cette renonciation n'est cependant pas absolument indispensable pour que la femme soit renonçante, et qu'elle ne soit pas condamnée aux frais comme commune, après les délais pour faire inventaire et délibérer, et jusqu'à renonciation, ainsi que le serait la veuve; celle-ci n'est pas présumée renoncer, mais la femme séparée de biens est présumée ne vouloir pas accepter une communauté en désordre. Du reste, il est toujours plus régulier de faire la renonciation.

460. Dans le cas de dissolution de la communauté par la mort de la femme, ses héritiers peuvent renoncer à la communauté, dans les délais et dans les formes que la loi prescrit à la femme survivante. (Art. 1466) (5).

Cela s'applique aussi au cas où la communauté vient à se dissoudre par la mort civile de la femme.

461. Les créanciers de la femme peuvent attaquer la renonciation qui aurait été faite par elle ou ses héritiers en fraude de leurs créances, et accepter la communauté de leur chef. (Article 1464.) Mais seulement jusqu'à concurrence de leurs créances; s'il y avait un excédant dans la part de la femme, il resterait au mari ou à ses héritiers.

Cet article est une application à la communauté, du principe général de l'article 1167.

462. Mais faut-il que les créanciers prouvent que la femme, en renonçant, a voulu leur faire fraude, ou s'il suffit, qu'ils établissent qu'elle leur a fait préjudice? Nous tenons pour le dernier parti : d'après l'article 788 (6), les créanciers d'un héritier qui renoncent *au préjudice* de leurs droits peuvent se faire autoriser à accepter la succession en son lieu et place, jusqu'à concurrence du montant de leurs créances : ils ne sont point obligés de prouver qu'il a voulu, par sa renonciation, leur faire fraude; il suffit qu'ils prouvent qui leur a fait préjudice; or, pourquoi en serait-il autrement dans le cas de communauté? On n'en voit pas la raison; il ne s'agit toujours que d'une renonciation, d'un acte fait par la personne seulement qui a renoncé : il n'y a pas à détruire l'ouvrage d'une

(1) Code de Hollande, art. 1071.
(2) Ibid., art. 189.
(3) Ibid., art. 188.
(4) Code de Hollande, art. 190.
(5) Ibid., art. 193.
(6) Ibid., art. 1107.

autre personne, dans lequel la loi a bien pu exiger quelque chose de plus que le simple préjudice, la fraude : aussi voyons-nous que dans tous les cas où il s'agit de simple renonciation, elle se contente du préjudice, pour autoriser les créanciers de la personne qui l'a faite, à l'attaquer. C'est ainsi que, indépendamment du cas prévu à l'article 788 (1) précité, elle le décide en matière d'usufruit, par l'article 622, et en matière de substitution, par l'article 1053 (2). La renonciation faite par la femme au préjudice de ses créanciers, renferme *dolus re ipsâ*. Si la loi a autorisé les créanciers d'un héritier qui a renoncé, au préjudice de leurs droits, à attaquer sa renonciation; par une raison au moins égale, elle a dû vouloir aussi donner ce droit aux créanciers de la femme qui renonce pareillement, à leur préjudice, à la communauté qui a existé entre elle et son mari, puisqu'elle n'est point tenue des dettes au delà de son émolument, et qu'elle n'a pas besoin pour cela, comme un héritier, de déclarer qu'elle accepte sous bénéfice d'inventaire; il suffit qu'il y ait un bon et fidèle inventaire. Et si l'on objectait qu'elle pouvait avoir intérêt à renoncer, pour exercer la reprise de ses apports, qu'elle avait stipulée, nous répondrions que ce ne serait plus le cas de la question, car elle n'aurait pas alors renoncé *au préjudice* de ses créanciers. Voyez, au surplus, ce que nous avons dit sur le cas de renonciation à succession, au tome VI, n°s 510 et suivants, et sur celui de renonciation à la communauté, tome VII, n°s 347 et suiv., et tome X, n° 378.

Les créanciers postérieurs à la renonciation ne pourraient l'attaquer.

463. Et quoique l'art. 1464 ne parle que des créanciers de la femme qui a renoncé ou dont les héritiers ont renoncé en fraude de leurs droits, il n'est pas douteux néanmoins que les créanciers particuliers de ces héritiers n'aient également le droit d'attaquer la renonciation qu'ils auraient faite aussi en fraude de leurs droits, ou même simplement à leur préjudice, la raison est absolument la même que pour les créanciers de la femme, puisque le droit de celle-ci est devenu celui de leurs débiteurs; aussi ces derniers peuvent-ils accepter la communauté, ou y renoncer, soit que la femme ait prédécédé le mari, soit qu'elle lui ait survécu.

464. Si la femme a stipulé la reprise de ses apports en cas de renonciation, et qu'elle ou ses héritiers renoncent néanmoins en fraude ou au préjudice de leurs créanciers, parce que les objets à reprendre valent beaucoup moins que la moitié de la communauté, dettes déduites, le mari ou ses héritiers imputent sur la part de la femme, pour la livrer à ses créanciers, la valeur des objets sujets à reprise, et qu'ils abandonnent à ces derniers, et ils leur payent le surplus, jusqu'à concurrence du montant des créances.

On déduit aussi, au préalable, toutes les récompenses dont la femme pourrait se trouver débitrice envers la communauté, ou envers le mari, ainsi que les dettes dont étaient grevés les objets sujets à reprise, et qui ont été acquittées par la communauté.

§ III.

Disposition commune à la femme qui accepte la communauté et à la femme qui renonce.

SOMMAIRE.

465. *Texte de l'article* 1465.

466. *Comment il doit être entendu en ce qui touche la nourriture accordée à la femme et à ses domestiques, au compte de la communauté, pendant les trois mois pour faire l'inventaire et les quarante jours pour délibérer.*

467. *La nourriture n'est pas due aux enfants de la veuve nés d'un premier mariage.*

468. *Observations sur le logement de la femme pendant ces délais.*

469. *Le deuil de la femme est aux frais des héritiers du mari, même lorsqu'elle renonce à la communauté.*

465. La veuve, porte l'art. 1465 (3), soit

(1) Code de Hollande, art. 1107.
(2) Ibid., art. 1024.
(3) Code de Hollande, art. 190.

» qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, a droit, » pendant les trois mois et quarante jours qui » lui sont accordés pour faire inventaire et dé- » libérer, de prendre sa nourriture et celle de » ses domestiques sur les provisions existan- » tes, et, à défaut, par emprunt au compte de » la masse commune, à la charge d'en user » modérément.

» Elle ne doit aucun loyer à raison de l'ha- » bitation qu'elle a pu faire, pendant ces délais, » dans une maison dépendante de la commu- » nauté, ou appartenant aux héritiers du mari; » et si la maison qu'habitaient les époux à l'é- » poque de la dissolution de la communauté » était tenue par eux à titre de loyer, la femme » ne contribuera point, pendant les mêmes dé- » lais, au payement dudit loyer, lequel sera » pris sur la masse. »

466. Mais par cela même elle y *contribue* si elle accepte la communauté ; aussi la rédaction de l'article aurait-elle pu être plus exacte.

Ce n'est pas non plus nécessairement pendant trois mois et quarante jours que la femme a le droit de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, ou, à défaut, par achat ou emprunt au compte de la masse commune ; c'est seulement pendant le temps de l'inventaire et les quarante jours pour délibérer : d'où il suit que si l'inventaire a été fait et clos dans le premier ou dans le second mois après le décès du mari, comme le délai de quarante jours pour délibérer commence à courir du jour de la clôture de l'inventaire, la femme n'aurait droit à sa nourriture que jusqu'à l'expiration de ces quarante jours seulement, et il en serait de même quant à l'habitation. Il est clair que ces expressions *trois mois et quarante jours,* sont employées pour indiquer simplement les délais ordinaires pour faire inventaire et délibérer, ainsi que le démontrent celles qui suivent immédiatement, *qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer.* La pensée dominante du législateur a donc seulement été d'accorder la nourriture et l'habitation à la veuve pendant le temps nécessaire pour faire l'inventaire et délibérer.

D'après cela, si, à raison des circonstances, il y avait lieu à une prorogation des délais, la femme aurait aussi droit à sa nourriture et à son logement pendant cette prorogation. Cela doit souffrir d'autant moins de difficulté, qu'elle ne peut être accordée que contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés (art. 1458) (1) ; par conséquent, si elle n'est point nécessaire, le juge ne l'accordera pas. En faisant l'inventaire et en administrant la chose commune, la femme agit dans l'intérêt de tous, et c'est là le principal motif qui lui a fait accorder la légère faveur dont il s'agit.

467. L'article ne parle pas de la nourriture et de l'habitation des enfants; c'est parce que le plus ordinairement ce sont des enfants du mariage, et qui sont héritiers de leur père. Mais si c'étaient des enfants d'un premier lit de la veuve, leur nourriture ne serait point au compte de la masse commune ; leur mère la supporterait en totalité, soit qu'elle acceptât la communauté, soit qu'elle y renonçât. On ferait une répartition des frais. Et s'il y avait des enfants d'un premier mariage du mari, et des enfants de celui qui vient de se dissoudre, la nourriture de ces derniers ne devrait pas non plus être prise sur la masse commune : ils ont leur part dans la succession de leur père, et la mère ayant l'usufruit de leurs biens jusqu'à l'âge de dix-huit ans, ou jusqu'à leur émancipation, c'est à elle à supporter personnellement les frais de leur nourriture, à partir de la dissolution de la communauté. Les enfants du premier lit ne doivent pas être obligés de contribuer à la nourriture de ceux du second mariage.

468. Si la maison dans laquelle habitaient les époux était tenue par le mari à titre d'usufruit, qui a cessé par sa mort, ou si la veuve a été forcée de sortir de celle qu'ils occupaient à titre de loyer, par l'effet de l'expiration du bail ou par suite de congé, elle ne doit également pas supporter personnellement, jusqu'à l'expiration des délais pour faire l'inventaire et délibérer, les frais du nouveau loyer qu'elle a été obligée de prendre : il doit pareillement être pris sur la masse. Mais si la maison habitée

(1) Code de Hollande, art. 189.

par les époux lors de la mort du mari appartenait à la femme elle-même, celle-ci ne pourrait réclamer de la communauté une indemnité pour son logement pendant ces délais; elle pourrait seulement en réclamer une pour le logement des effets de la communauté jusqu'au partage.

469. Le deuil de la femme est aux frais des héritiers du mari : la valeur de ce deuil est réglée selon la fortune du mari. Il est dû même à la femme qui renonce à la communauté. (Article 1481.) (1).

L'usage est de mettre aussi à la charge des héritiers du mari, les frais des habits de deuil des domestiques de la femme : cela fait partie du deuil de celle-ci (2).

SECTION VII.

DU PARTAGE DE LA COMMUNAUTÉ APRÈS L'ACCEPTATION, ET DE SES SUITES.

SOMMAIRE.

470. *Division de la section.*

470. Après l'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers, l'actif se partage, et le passif est supporté de la manière ci-après déterminée. (Art. 1467.)

§ Ier.

Du partage de l'actif.

SOMMAIRE.

471. *Composition de la masse partageable.*
472. *Comment s'effectuent les rapports que chacun des époux doit faire à la masse, et balance.*
473. *Ce que chaque époux prélève sur la masse des biens avant le partage.*
474. *Les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari.*
475. *En cas d'insuffisance des biens de la communauté, s'ils s'exercent sur ceux du mari.*
476. *Les récompenses dues par la communauté aux époux, ou* vice versâ, *emportent intérêt du jour de la dissolution de la communauté.*
477. *Mais les créances personnelles de l'un des époux sur l'autre ne produisent intérêt que du jour de la demande en justice formée après la dissolution de la communauté, du moins généralement.*
478. *Après les prélèvements effectués, la masse se partage par moitié entre les époux et leurs représentants.*
479. *Si les héritiers de la femme sont divisés, en sorte que l'un accepte la communauté, et que l'autre y renonce, la part du renonçant reste au mari, qui demeure tenu envers lui, et pour sa part héréditaire, des droits que la femme aurait pu exercer en renonçant.*
480. *Celui des époux qui a diverti ou recélé quelque effet de la communauté, est privé de sa part dans ledit effet. Il en est de même si c'est l'un des héritiers.*
481. *Le partage de la communauté, pour ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles, quand il y a lieu, les effets du partage et la garantie des lois, est soumis aux règles des partages de succession.*
482. *Les donations que l'un des époux a faites à l'autre ne s'exécutent que sur la part du donateur dans la communauté, et sur ses biens personnels, à moins de déclaration contraire.*

471. On compose d'abord la masse partageable, et pour cela, les époux ou leurs héritiers rapportent à la masse des biens existants tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté, à titre de récompense ou d'indemnité, d'après les règles précédemment exposées. (Article 1468.)

Chaque époux ou son héritier rapporte éga-

(1) Code de Hollande, art. 184.

(2) * Toullier, 7, nº 271. (Paris, 27 mai 1837; Sirey, 38, 2, 291.)

lement les sommes qui ont été tirées de la communauté, ou la valeur des biens que l'époux y a pris pour doter un enfant d'un autre lit, ou pour doter personnellement l'enfant commun. (Art. 1469.)

472. Ces rapports, au surplus, ne se font, dans la pratique, qu'en moins prenant, parce qu'ordinairement l'époux qui en est débiteur n'a pas les deniers nécessaires pour les effectuer en nature; c'est un compte à faire, et qui se fait ainsi : Après avoir d'abord déterminé, article par article, ce qui est dû aussi à l'époux débiteur du rapport, pour le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et dont le remploi n'a point été fait, et pour les indemnités qui peuvent lui être dues pour d'autres causes, on règle la balance. On en fait autant à l'égard de l'autre époux, et il se fait compensation jusqu'à concurrence de la somme la plus faible, et l'époux qui la devait prélève sur la masse une somme égale à celle dont le conjoint reste débiteur. Si l'un des époux, au lieu d'être débiteur envers la communauté, est créancier, d'après la balance du compte qui le concerne personnellement, il prélève sur la masse une somme pareille à celle dont il est créancier, plus une somme égale à celle dont l'autre époux ou son représentant reste débiteur. Si tous deux sont créanciers, déduction faite de ce qu'ils devaient à la communauté, il se fait aussi compensation jusqu'à concurrence de la somme la plus faible, et l'époux en faveur duquel est la balance prélève pareillement sur la communauté une somme égale à celle qui lui reste due. On peut, au reste, régler le compte comme on l'entend, mais en observant les règles suivantes :

473. Sur la masse des biens, chaque époux ou son héritier prélève :

1° Ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi;

2° Le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et dont il n'a point été fait remploi,

3° Les récompenses ou indemnités qui lui sont dues par la communauté. (Art. 1470.)

474. Les prélèvements de la femme ou de ses héritiers s'exercent avant ceux du mari.

Ils s'exercent, pour les biens qui n'existent plus en nature, d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles de la communauté : dans ce dernier cas, le choix des immeubles est déféré à la femme ou à ses héritiers. (Art. 1471.) (1).

Les immeubles prélevés par la femme ou ses représentants sont estimés par experts; la femme n'aurait pas le droit de prétendre qu'ils doivent lui être relâchés pour le prix seulement qu'ils ont coûté; comme, en sens inverse, le mari ne pourrait prétendre qu'elle doit les recevoir d'après le prix auquel ils ont été acquis, dans le cas où ils vaudraient moins alors : c'est à la valeur actuelle qu'il faut s'attacher.

475. En cas d'insuffisance des biens de la communauté pour fournir aux prélèvements de la femme ou de ses héritiers, ceux-ci exercent leurs reprises sur les biens personnels du mari; au lieu que le mari ne peut exercer les siennes que sur les biens de la communauté. (Art. 1472.) Le mari avait seul l'administration de la communauté : il n'a donc pas pu charger les biens de la femme, tandis que la femme, par cela même qu'elle est créancière de la communauté, est créancière du mari.

476. Les remplois et récompenses dus par la communauté aux époux, et les récompenses et indemnités dues par ceux-ci à la communauté, emportent les intérêts de plein droit, du jour de la dissolution de la communauté. (Art. 1473.)

477. Au lieu que les créances personnelles

(1) * L'art. 1471 du Code civil, d'après lequel les prélèvements de l'épouse doivent s'exercer d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier et subsidiairement sur les immeubles de la communauté, n'a pour objet que le mode de récompense entre les conjoints ou leurs représentants, mais ne saurait avoir pour effet de conférer à la femme un droit en vertu duquel elle pourrait s'attribuer les effets mobiliers de la communauté au préjudice des créanciers. (Gand, 9 mars 1835; J. de B., 1835, 2, 54.)

que les époux ont à exercer l'un contre l'autre ne portent intérêt que du jour de la demande en justice (art. 1479) (1), formée après la dissolution de la communauté.

La raison de différence tient à ce que la communauté est un de ces contrats dits *bonæ fidei,* dans lesquels les intérêts, généralement, courent de plein droit. A la vérité, l'époux n'a pas droit aux intérêts du jour où il est devenu créancier de la communauté, et il ne doit pas les intérêts du jour où il est devenu débiteur envers elle; mais la raison en est simple, c'est que, dans le premier cas, ils seraient tombés dans la communauté (art. 1401-2°); et dans le second, ils auraient été à sa charge (article 1409-2° et 3°); il y a donc eu confusion tant qu'a duré la communauté.

Mais les créances de l'un des époux sur l'autre restent dans les termes du droit commun: or, de droit commun, dans les obligations qui se bornent au payement d'une certaine somme, les intérêts ne sont dus que du jour de la demande en justice: cette règle ne souffre exception que dans les cas où la loi les fait courir de plein droit. (Art. 1153.) (2).

Quant à ces créances de l'un des époux sur l'autre, l'art. 1478 (3) porte: « Après le partage » consommé, si l'un des deux époux est créan- » cier de l'autre, comme lorsque le prix de son » bien a été employé à purger une dette per- » sonnelle de l'autre époux, ou pour toute au- » tre cause, il exerce sa créance sur la part » qui est échue à celui-ci dans la communauté » ou sur ses biens personnels. » Il faut aussi regarder comme étant au nombre des créances personnelles de l'un des époux sur l'autre, les sommes qui lui sont dues par suite de la liquidation de la communauté et du compte qui a été réglé entre eux, puisqu'il n'y a plus de communauté, et qu'aucune disposition du Code ne dispose au sujet des intérêts de ces sommes; il peut y en avoir aussi d'antérieures au mariage: comme lorsque l'un des époux avait vendu un immeuble à l'autre, et avait stipulé que le prix encore dû lors du mariage ne tomberait pas dans la communauté, lui demeurerait propre, ou lorsqu'il lui avait prêté une somme, et qu'il a fait une pareille stipulation, ou lorsqu'un tuteur épouse sa pupille qui a aussi stipulé propre ce qui lui était dû à raison de la tutelle, *actio tutelæ.* Si l'on décide que la somme due n'en est pas moins tombée dans la communauté, sauf récompense due à l'époux, les intérêts courront au profit de celui-ci à partir de la dissolution de la communauté, conformément à l'art. 1473 (4); mais si l'on décide que l'époux a réellement conservé sa créance, les intérêts de ce qui est dû à la femme à raison de la tutelle courront bien également à partir de la dissolution de la communauté, attendu qu'ils courent de plein droit au profit du mineur (art. 474), et qu'il n'y a pas eu de novation: les époux seraient, relativement à cette créance, dans la même position qu'avant le mariage; et il en serait de même du prix de la vente de l'immeuble, dans le cas où les intérêts auraient été stipulés, ou que la chose produirait des fruits ou autres revenus, parce que dans cette dernière hypothèse, les intérêts courent de plein droit (art. 1652) (5); mais dans le cas du prêt, ils ne courraient qu'à partir du jour de la demande en justice, conformément à l'art. 1479 (6). Suivant nous, l'on doit décider que l'époux a conservé sa créance; qu'il n'y a eu ni confusion dans la communauté, parce que la somme ne devait point être payée durant la communauté, ni prescription; les deux époux sont restés à cet égard l'un vis-à-vis de l'autre dans la même position qu'avant le mariage.

478. Après que tous les prélèvements des deux époux ont été exécutés sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent. (Art. 1474.) (7).

479. Si les héritiers de la femme sont divisés, en sorte que l'un ait accepté la communauté, à laquelle l'autre a renoncé, celui qui a accepté ne peut prendre que sa portion héréditaire (8) dans les biens qui échoient au lot de la femme.

(1) Code de Hollande, art. 184.
(2) Ibid., art. 1286.
(3) Ibid., art. 184.
(4) Ibid., art. 185.

(5) Code de Hollande, art. 1551.
(6) Ibid., art. 184.
(7) Ibid., art. 185.
(8) L'article dit *portion virile et héréditaire;* mais ce

Le surplus reste au mari, qui demeure chargé, envers l'héritier renonçant, des droits que la femme aurait pu exercer en cas de renonciation, mais jusqu'à concurrence seulement de la portion héréditaire du renonçant. (Art. 1475.) (1).

Ainsi le droit d'accroissement qui a lieu entre les héritiers, en ce qui concerne la succession (art. 786) (2), n'a pas lieu en ce qui concerne la communauté. Mais il est clair que la portion qu'aurait pu avoir, dans la communauté, le successible qui a renoncé à la succession de la femme, a accru à celle des successibles qui se sont portés héritiers, puisque ceux-ci sont les héritiers et les seuls héritiers qu'ait laissés la femme. (Art. 787.) (3).

Le droit d'accroissement en matière de succession est fondé sur la nécessité; il faut bien que le défunt soit représenté en totalité : mais le droit de la femme sur la communauté est une sorte de créance : or, de ce que l'un des héritiers du créancier renoncerait à sa part dans cette créance, ce ne serait pas une raison pour que le cohéritier pût demander au débiteur au delà de la sienne. Si la femme avait eu une part dans toute autre association, la renonciatian de l'un de ses héritiers à demander sa portion dans cette société n'aurait pas donné aux autres le droit de réclamer au delà de leur portion héréditaire. En un mot, la part du renonçant à la communauté reste au mari plutôt par non-décroissement, *jure non decrescendi*, que par droit d'accroissement, *jure accrescendi.*

Si les héritiers partagent la succession avec des légataires à titre universel d'une quote part des biens, il n'y a pas de difficulté pour l'application de l'art. 1475 (4) : les légataires sont *loco heredum* quant aux droits qu'ils ont dans la communauté. Mais il n'en est pas tout à fait de même lorsque c'est un legs des meubles ou des immeubles, ou d'une quotité des uns ou des autres, ce qui forme aussi des legs à titre universel. (Art. 1010.) Dans quelle proportion, en effet, la part du légataire qui renonce à la communauté restera-t-elle au mari? D'abord, le légataire de tout le mobilier a tout ce que la femme aurait eu de meubles dans la communauté, si c'eût été avec elle qu'eût été fait le partage ; et s'il n'y a que du mobilier, c'est à lui seul à prendre parti relativement à la communauté. D'après cela, s'il renonce, le mari retient toute la communauté et reste débiteur envers lui des reprises que la femme aurait pu exercer en renonçant. S'il n'est légataire que de la moitié du mobilier, et qu'il renonce à la communauté, on applique l'article en ce qui le concerne. S'il y a des immeubles, on fait le partage comme s'il n'avait pas renoncé; la portion de meubles qu'il aurait eue reste au mari, et celle d'immeubles appartient aux héritiers de la femme; et il exerce contre le mari les reprises auxquelles aurait eu droit la femme, en renonçant, dans la proportion de la valeur du mobilier qu'il aurait eu d'après le partage, comparativement à la valeur du surplus des biens, déduction faite de la part contributoire des dettes de la femme dont celle-ci aurait été tenue de faire raison au mari en reprenant ses apports.

480. Celui des époux qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est privé de sa portion dans lesdits effets. (Art. 1477.) (5). Il est puni de la peine du talion : il voulait priver les autres de leur part dans les objets, il est privé de la sienne.

Si c'est seulement un des héritiers de la femme qui a fait le divertissement, il est seul privé de sa portion dans les objets divertis; car les autres ne doivent point souffrir de sa faute; et cette portion ne reste pas à ses cohéritiers seulement, puisque le mari a aussi couru le danger d'être privé de la sienne; elle doit se partager par moitié entre le mari et les cohéritiers, qui se partageront ensuite la leur.

mot *virile* est inutile. *Portion virile* n'est, au surplus, point synonyme de *portion héréditaire :* un père par exemple qui succède à l'un de ses enfants avec deux autres enfants, n'a pas le tiers des biens, ce qui ferait une portion virile dans l'espèce; il a seulement le quart, qui est sa portion héréditaire.

(1) Code de Hollande, art. 184.
(2) Ibid., art. 1105.
(3) Ibid., art. 1106.
(4) Ibid., art. 184.
(5) Ibid., art. 184.

481. Le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte, et les soultes, est soumis à toutes les règles établies au titre *des Successions*, pour les partages entre cohéritiers. (Article 1476) (1).

En conséquence, le partage est déclaratif et non attributif de propriété : il a un effet rétroactif (art. 883) (2) ; il fait supposer que chacun des époux est devenu propriétaire des objets échus à son lot, à partir du jour où ils ont été acquis à la communauté, à partir du moment où ils sont devenus communs aux époux ; tout de même que chaque héritier est censé devenu, dès la mort du défunt, seul propriétaire des objets à lui échus, c'est-à-dire du moment où il s'est trouvé en communauté quant à la succession avec ses cohéritiers : d'où il suit que si les créanciers personnels de l'un des époux ont pris des inscriptions hypothécaires sur les biens de la communauté, dans l'intervalle de sa dissolution au partage; elles sont sans effet par rapport au conjoint au lot duquel sont échus les immeubles qui en ont été grevés.

En conséquence aussi, celui des époux auquel il a été attribué une soulte, ou qui est créancier d'une portion du prix d'immeubles adjugés sur licitation à son conjoint, a le privilége de l'art. 2103 (3), n° 3, pourvu qu'il prenne inscription dans le délai fixé par l'art. 2109, c'est-à-dire dans les soixante jours qui ont suivi le partage ou l'adjudication par licitation; sinon, il n'a plus qu'une simple hypothèque, conformément à l'art. 2113. Il en est de même pour la garantie des lots; mais quant au privilége pour cette garantie, voyez ce que nous avons dit au tome VII, n°s 547 et suivants, en parlant de la garantie entre cohéritiers.

482. Les donations que l'un des époux a faites à l'autre ne s'exécutent que sur la part du donateur dans la communauté et sur ses biens personnels. (Art. 1480.)

Ainsi, ce n'est point par simple prélèvement sur la masse commune que s'exécutent les donations, mais sur la part de l'époux, et sur ses biens personnels; et cela s'applique aux legs faits par l'époux à son conjoint comme aux donations entre-vifs qu'il a pu lui faire par le contrat de mariage, ou pendant le mariage. D'après cela, si c'est la femme qui a donné, et qu'elle ou ses héritiers renoncent à la communauté, les dons s'exécutent uniquement sur ses biens personnels. Mais la décision du Code à cet égard n'est qu'une interprétation de volonté de l'époux donateur : il faut tirer la conséquence que, s'il a clairement manifesté son intention dans l'acte, que les dons ou legs s'exécuteraient par simple prélèvement sur la communauté, c'est ainsi qu'ils devront l'être; en sorte que, si c'est la femme qui a donné, et qu'elle ou ses héritiers renoncent à la communauté, les dons, par le fait, seront sans résultat. Mais peut-être qu'ils ont porté la femme ou ses héritiers à renoncer.

§ II.

Du passif de la communauté, et de la contribution aux dettes par la femme ou ses héritiers, qui ont accepté la communauté.

SOMMAIRE.

483. *En général, les dettes de la communauté sont supportées pour moitié par chacun des époux : divers frais qui font partie de ces dettes.*

484. *Autres frais qui sont communément mis aussi à la charge de la masse.*

485. *Pour plus de clarté, on considère ici les dettes et par rapport à la femme ou ses héritiers, et quant au mari et ses représentants.*

486. *Quant à la femme, elle n'est tenue des dettes, comme commune, que pour moitié, et, en outre, jusqu'à concurrence seulement de son émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et en rendant compte de ce qu'elle a eu de la communauté.*

487. *Elle déduit même ce qui lui est dû à titre*

(1) Code de Hollande, art. 184.
(2) Ibid., art. 1128.
(3) Code de Hollande, art. 1228.

de reprise ou de propre, ou de récompense ou indemnité.

488. *Pour user du bénéfice de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument, elle n'a pas besoin comme un héritier par rapport à la succession qui lui est échue, de déclarer, dans un acte quelconque, qu'elle entend n'accepter la communauté que sous bénéfice d'inventaire.*

489. *Elle n'est pas non plus tenue de ne vendre les biens que suivant les formalités prescrites à l'héritier bénéficiaire : comment elle use du privilége qui lui est accordé.*

490. *S'il n'y a pas d'oppositions formées par les créanciers de la communauté, elle les paye à mesure qu'ils se présentent, et ceux qui ont été payés ne peuvent être forcés ensuite de restituer à d'autres moins diligents.*

491. *La femme peut être poursuivie pour la totalité des dettes qu'elle a personnellement contractées, soit avant, soit pendant le mariage, sauf son recours contre le mari ou ses héritiers.*

492. *La femme qui a payé au delà de sa part dans une dette de la communauté, n'a point de répétition à exercer contre le créancier, à moins que la quittance ne porte que ce qu'elle a payé était pour sa part.*

493. *En général, le mari peut être poursuivi pour le total des dettes de la communauté, sauf son recours contre la femme ou ses héritiers pour ce qu'ils en doivent supporter.*

494. *Quelques dettes de la femme à raison desquelles le mari ne peut être poursuivi pour aucune portion.*

495. *Et après la dissolution de la communauté, acceptée par la femme ou ses héritiers, il peut bien être poursuivi à raison des dettes qui étaient originairement dettes de la femme, et qui sont tombées à la charge de la communauté, mais seulement pour moitié desdites dettes.*

496. *Cela s'applique aussi aux dettes de la femme relatives à ses propres, contractées avant le mariage, sauf le recours.*

497. *L'époux poursuivi hypothécairement sur un immeuble à lui échu en partage, à raison d'une dette de la communauté, a son recours tel que de droit contre l'autre époux ou ses héritiers.*

498. *La femme peut être poursuivie hypothécairement sur la portion d'immeubles à elle échue par le partage, même pour des dettes du mari contractées avant le mariage, et dont l'hypothèque s'étendait sur les biens à venir.*

499. *Mais les dettes particulières de la femme ne peuvent grever d'hypothèque la portion de conquêts échue au mari.*

500. *Ce que doit faire la femme poursuivie hypothécairement pour une dette de la communauté sur les immeubles échus à son lot.*

501. *Si elle avait payé des créanciers préférables à celui qui la poursuit hypothécairement, elle serait subrogée à leur place : conséquences.*

502. *Mais si ceux qu'elle a payés étaient inférieurs en ordre d'hypothèque, ou simplement chirographaires, le créancier hypothécaire n'aurait aucun égard à ces payements, sauf à la femme son recours contre le mari ou ses héritiers.*

503. *Réfutation d'une décision de Pothier, qui n'est pas d'accord avec lui-même.*

504. *Autre cas que celui prévu par le Code, où l'un des époux peut être poursuivi hypothécairement sur les immeubles à lui échus par le partage de la communauté, et décision sur ces cas.*

505. *Les époux peuvent régler comme ils l'entendent le payement des dettes de la communauté ; mais leurs conventions à cet égard ne font aucun préjudice aux droits des créanciers.*

506. *Les règles relatives aux époux s'appliquent à leurs héritiers ; ceux-ci ont les mêmes droits et les mêmes obligations.*

485. En général, les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers. (Art. 1482.)

Les frais de scellé, d'inventaire, de vente de

mobilier, liquidation et partage, font partie de ces dettes. (Art. 1482.)

484. Les frais des incidents qui peuvent s'élever à l'occasion des scellés, ou de l'inventaire, ou de l'administration provisoire des biens communs, sont ordinairement mis aussi à la charge de la communauté; mais si l'incident n'a été élevé que par esprit de chicane, les frais auxquels il a donné lieu doivent être à la charge personnelle de la partie qui a succombé.

Il en est de même des frais faits, lors de la liquidation ou du partage, à l'occasion d'une prétention mal fondée de l'un des époux à une récompense sur la communauté, ou pour que le conjoint rapportât à la masse une chose dont il ne devait point le rapport: c'est, au surplus, un point laissé à la sagesse du juge, qui peut, suivant les circonstances, y voir des frais faits pour arriver à la liquidation, ou des frais frustratoires, selon que la prétention paraissait plus ou moins fondée.

485. Pour présenter un tableau complet de la manière dont chacun des époux est chargé des dettes, soit vis-à-vis du conjoint ou de ses héritiers, soit vis-à-vis des créanciers, il convient de considérer ces dettes et quant à la femme ou ses héritiers, et quant au mari ou ses représentants.

Nous allons raisonner dans la supposition que la femme ou ses héritiers ont accepté la communauté.

Art. Ier.

Des dettes considérées quant à la femme ou ses héritiers.

486. Quant à la femme ou ses héritiers, il faut distinguer entre le cas où elle n'est tenue d'une dette que comme commune en biens, sans être personnellement obligée, et le cas contraire. Cette distinction n'est pas nécessaire, il est vrai, pour mesurer l'étendue de son obligation vis-à-vis du mari ou de ses héritiers: par rapport à eux, elle n'est toujours tenue que jusqu'à concurrence de son émolument, à moins que la dette ne fût relative à un de ses propres; mais elle est nécessaire vis-à-vis du créancier, en admettant toutefois que c'est par simple action personnelle, et non par acte hypothécaire, qu'il agit contre la femme.

Ainsi, lorsque la femme qui a accepté la communauté n'est tenue d'une dette que comme commune en biens, elle n'en est chargée, soit vis-à-vis du créancier, soit vis-à-vis de son mari ou de ses héritiers, que pour moitié, et seulement encore jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et en rendant compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage. (Article 1483) (1).

C'est un bénéfice que la loi a cru devoir accorder à la femme, à raison de ce que c'est le mari seul qui a administré la communauté, et qu'il n'a pas paru juste qu'il pût obliger sa femme au delà de ce qu'elle y prendrait. « Le » mari, portait l'art. 228 de la coutume de Paris, » ne peut, par contrat et obligation faite avant » ou durant le mariage, obliger sa femme, sans » son consentement, plus avant que jusqu'à » concurrence de ce qu'elle ou ses héritiers » amendent de la communauté; pourvu toute» fois qu'après le décès de l'un des conjoints soit » fait loyal inventaire, et qu'il n'y ait ni fraude » ni faute de la part de la femme ou de ses hé» ritiers. »

Cette disposition, qui se retrouvait dans l'art. 187 de la coutume d'Orléans, est le type de l'art. 1483 (2) de notre Code, qui doit, d'après cela, être entendu comme l'on entendait ceux des coutumes.

487. La femme déduit même des choses qu'elle abandonne aux créanciers, le montant des indemnités qui lui sont dues par la communauté, pour le prix de ses immeubles aliénés pendant le mariage, et dont le remploi n'a pas été fait, ou pour autre cause, attendu qu'elle ne retire réellement ainsi de la communauté, en sa qualité de femme commune, que ce qu'elle n'aurait pas le droit de retirer en renonçant: aussi prélève-t-elle ces objets avant le partage.

(1) Code de Hollande, art. 185.

(2) Code de Hollande, art. 185.

(Art. 1470) (1). Ce n'est que sa part dans la masse partageable, et ainsi réduite, qu'elle est obligée d'abandonner aux créanciers, pour se décharger envers eux de sa portion dans les dettes dont elle n'était tenue qu'en sa qualité de femme commune.

488. Et pour user de ce bénéfice, elle n'a pas besoin, comme aujourd'hui un héritier pour pouvoir user du bénéfice d'inventaire (article 793) (2), de faire au greffe la déclaration qu'elle n'entend accepter la communauté que sous ce bénéfice; elle n'a pas besoin non plus de faire cette déclaration dans l'inventaire: ce bénéfice est inhérent à sa qualité de femme commune, sous la seule condition qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et en rendant compte tant du contenu en cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage (article 1483), c'est-à-dire en rendant compte de ce qui lui est échu par le partage fait d'après un inventaire fidèle et exact des biens de la communauté.

489. Une autre différence entre le bénéfice attribué à la femme commune par l'art. 1483 (3), et le bénéfice d'inventaire donné aux héritiers, c'est que la femme ne serait point déchue de celui qui lui est accordé, par cela seul qu'elle aurait, après la confection du bon et fidèle inventaire, disposé des objets échus à son lot, sans l'avoir fait d'après les formalités prescrites à l'héritier bénéficiaire pour la vente des biens de la succession, meubles ou immeubles; tandis que l'héritier serait déchu du bénéfice d'inventaire, s'il vendait les meubles ou les immeubles de l'hérédité sans remplir ces formalités. (Art. 988 et 989, Code de procédure.) (4). A quelque époque que la femme soit poursuivie par un créancier, envers lequel elle n'est tenue que comme commune en biens, elle se libérera de sa poursuite, en lui rendant compte de ce qui lui reste des biens de la communauté, déduction faite des sommes qu'elle a payées à des créanciers plus diligents, et en lui rendant compte aussi du produit des biens aliénés, suivant ce qui va être expliqué. On ne peut pas, en effet, exiger d'une femme commune en biens, qu'elle soit tenue de conserver ce qui lui est échu par le partage, tant que les créanciers ne seront pas tous payés, puisqu'il peut y en avoir parmi eux dont les créances seraient à des termes très-éloignés, et même inconnues; et la loi ne lui a pas prescrit de ne vendre qu'en observant les formalités prescrites à l'héritier bénéficiaire.

Voici, au surplus, comment Pothier (n° 747) explique la manière dont la femme peut user du bénéfice dont il s'agit, et ses décisions à ce sujet sont, en général, à l'abri de toute controverse.

« La femme est chargée en recette de tous » les effets de la communauté qu'elle a eus par » le partage, tant pour sa part qu'à titre de » préciput. Lorsque ce sont des meubles, elle » doit en demeurer chargée suivant la prisée » qui en a été faite par l'inventaire; et elle ne » serait pas recevable à les abandonner en nature après les avoir usés. Si ce sont des immeubles, elle doit s'en charger suivant l'estimation qui en a été faite par le partage, si » mieux elle n'aime les abandonner en nature, » en tenant compte, en ce cas, des dégradations » qui procéderaient de son fait.

» Elle doit aussi compte des fruits qu'elle » a perçus pour ce qui en reste, après compensation faite, jusqu'à due concurrence, desdits » fruits avec les intérêts des sommes qu'elle » a payées, tant à des tiers qu'à elle-même, en » acquit des dettes de la communauté.

» Lorsqu'elle s'est trouvée créancière de la » communauté, d'une somme pour ses reprises, toutes déductions faites de ce qu'elle » devait de son côté à la communauté, elle » n'est point obligée de se charger en recette » de ce qu'elle a prélevé sur les biens de la » communauté, pour se payer de cette somme; » car, par ce prélèvement, elle n'a fait que se » payer de ce qui lui était dû, et on ne peut » pas dire que ce prélèvement soit quelque » chose dont elle profite des biens de la communauté.

» Au contraire, lorsqu'elle s'est trouvée dé-

(1) Code de Hollande, art. 183.
(2) Ibid., art. 1070.
(3) Code de Hollande, art. 185.
(4) Ibid.; art. 991.

» bitrice envers la communauté, d'une certaine » somme, toutes déductions faites de ce qui » lui était dû, et que cette somme lui a été » précomptée sur sa part au partage, elle en » est chargée en recette, puisque sa libération » de cette somme est quelque chose qu'elle a » retiré de la communauté.

» Elle est aussi chargée en recette de la » moitié de ce qui a été tiré, durant le ma- » riage, du fonds de la communauté, pour » doter les enfants communs, lorsqu'elle les a » dotés conjointement avec son mari; car elle » est censée avoir pris pour son compte per- » sonnel la moitié des dots et avoir tiré de la » communauté la moitié de ce qui a servi à les » fournir; aussi, en cas même de renoncia- » tion à la communauté, elle serait obligée » d'en faire raison au mari ou à ses héritiers, » et de déduire en conséquence cette moitié » sur restitution qui lui serait faite de ses re- » prises (1).

» Mais on doit allouer à la femme ce qu'elle » a payé pour sa part dans les frais de scellé, » d'inventaire, de liquidation et de partage; » car ce n'est que sous la déduction de ces » frais qu'elle a profité des biens de la com- » munauté.

» On doit aussi lui allouer ce qu'elle a payé » à d'autres créanciers qui ont été plus vigi- » lants à se faire payer que celui par qui elle » est poursuivie, et il importe peu que ces » créanciers fussent antérieurs ou postérieurs » à celui qui la poursuit actuellement.

» Elle déduit aussi, comme nous venons » de le dire, ce qui lui était dû par la commu- » nauté.

» Et enfin les frais du compte qu'elle est » obligée de rendre à ceux qui la poursui- » vent. »

Toutes ces déductions faites, elle abandonne aux créanciers ce qui lui reste des biens de la communauté, et elle doit être renvoyée de la demande pour le surplus; et, selon nous, si elle n'a pas mis de retard à leur offrir son compte, les frais de poursuite ne sont point supportés par elle : ils s'imputent sur ce dont elle est reliquataire. Dans le cas contraire, elle doit être chargée personnellement des frais auxquels son retard a donné lieu.

Pothier (n° 745) dit aussi que l'inventaire n'est rigoureusement prescrit que vis-à-vis des créanciers; qu'il n'est pas absolument nécessaire pour que les héritiers de la femme puissent jouir de ce privilége vis-à-vis du mari, parce que le partage qui a été fait des biens, tant mobiliers qu'immobiliers, peut, tout aussi bien qu'un inventaire, justifier de ce qu'ils ont retiré de la communauté, et que c'est une preuve que le mari ne peut désavouer, puisqu'elle résulte d'un acte auquel il a été partie. Cela nous paraît incontestable, nonobstant la généralité des termes de l'art. 1483 (2).

Mais il est un point sur lequel nous croyons que l'on doit modifier l'une des décisions de cet auteur : il dit que la femme demeure chargée des immeubles échus à son lot, suivant l'estimation qui en a été faite par le partage, si mieux elle n'aime les abandonner en nature, en tenant compte, en ce cas, des dégradations qui procéderaient de son fait. Il lui laisse donc par là la faculté de se libérer de la poursuite des créanciers, par l'abandon de l'estimation qui a été faite de ces immeubles. Nous croyons bien que si elle les a vendus, sans opposition de la part des créanciers, elle sera, en effet, affranchie de leurs poursuites, par le payement qu'elle leur fera de l'estimation de ces mêmes immeubles, telle qu'elle a été faite dans l'acte de partage; mais aussi nous pensons que s'ils existent encore en sa possession, elle ne peut pas les retenir en offrant seulement cette estimation; car les créanciers n'ont point été appelés à leur appréciation, et elle peut avoir été faite au-dessous de la valeur réelle des biens. L'art. 1483 (3) veut, pour que la femme jouisse du privilége qu'il consacre en sa faveur, qu'elle rende compte tant du contenu en cet inventaire, que de ce qui lui est échu par le partage; elle doit donc rendre les biens eux-mêmes, lorsqu'elle les possède encore, afin que les créanciers puissent en retirer un prix au-dessus de celui de

(1) *V. suprà*, nos 285 et suivants.

(2) Code de Hollande, art. 185.

(3) Code de Hollande, art. 185.

l'estimation, s'il y a lieu. Et si elle les avait vendus nonobstant l'opposition de tel ou tel créancier, elle serait responsable envers lui de la perte qu'elle lui causerait par ce fait, et qui consisterait dans la différence qu'il pourrait y avoir entre l'estimation portée dans l'acte de partage et la valeur réelle d'après une estimation contradictoire avec ce créancier. Et dans le cas même où elle les aurait vendus sans opposition formée par les créanciers, elle devrait leur faire raison du prix qu'elle en a retiré en sus de l'estimation, puisque cet excédant lui vient aussi de la communauté ; quoiqu'elle dût d'ailleurs faire raison de l'estimation portée dans l'acte de partage, dans le cas où elle prétendrait les avoir vendus au-dessous : elle devait appeler les créanciers à la vente, dès qu'elle voulait vendre au-dessous de l'estimation.

Nous ne déciderions pas la même chose à l'égard des meubles : elle en demeurait simplement chargée d'après leur estimation, et c'est pour elle qu'ils auraient péri, s'il y avait eu perte, même par cas fortuit, attendu que l'estimation du mobilier met généralement les objets aux risques de celui à qui ils sont livrés (articles 868, 950, 1551, 1565, 1883 (1), et 1566, combinés) : d'où il suit que s'ils ont acquis de la plus value, cette plus value doit profiter à la femme, d'après la règle *quem sequuntur incommoda, eumdem debent sequi commoda.*

Au lieu que si une maison échue au lot de la femme était venue à brûler sans sa faute, la femme ne serait point tenue de faire raison de sa valeur aux créanciers pour pouvoir user du bénéfice de l'article 1483 (2).

Toutefois, les créanciers peuvent saisir le mobilier échu à la femme, et celle-ci alors ne peut plus le vendre librement sans leur payer sa moitié dans les dettes.

Au surplus, ce que les créanciers ont retiré de moins de la femme pour sa moitié dans les dettes dont elle n'est tenue que comme commune en biens, ils peuvent le réclamer du mari ou de ses héritiers. Et, *vice versâ*, ce que la femme aurait payé au delà de son émolument, elle peut le répéter du mari ou de ses représentants, même dans le cas où elle était obligée personnellement, pourvu que la dette ne fût pas relative à ses propres; car elle n'est tenue aussi à leur égard que jusqu'à concurrence de son émolument, même quant aux dettes qui sont tombées de son chef à la charge de la communauté sans récompense.

490. Si les créanciers de la communauté n'ont pas formé d'oppositions, la femme les paye à mesure qu'ils se présentent, et ceux qui n'ont reçu que ce qui leur était dû ne seraient point obligés de restituer à ceux qui se présenteraient plus tard, lorsque l'émolument de la femme dans la communauté serait épuisé par les payements faits aux premiers. Aussi, les créanciers qui douteraient de la solvabilité du mari ou de ses héritiers, agiront prudemment, s'ils forment opposition entre les mains de la femme, pour que son émolument dans la communauté soit distribué au prorata entre tous; et sans préjudice du droit de ceux qui l'auraient comme personnellement obligée envers eux.

Mais comme la femme ne jouit du bénéfice qui lui est accordé, qu'autant qu'elle agit de bonne foi et sans faute, ainsi que le décidait textuellement la coutume de Paris, elle pourrait être déclarée responsable si elle payait avant les échéances, dans la vue de favoriser tel créancier au préjudice de tel autre.

491. Voilà pour les dettes dont la femme n'est tenue que comme commune en biens; quant à celles qu'elle a personnellement contractées, soit avant le mariage, soit pendant le mariage, elle peut être poursuivie par les créanciers, pour la totalité desdites dettes, sauf son recours contre son mari ou ses héritiers, pour ce qu'ils en doivent supporter (article 1486) (3-4), c'est-à-dire pour la moitié, dans le cas où l'émolument de la femme dans la

(1) Code de Hollande, art. 1784.

(2) Ibid., art. 185.

(3) L'article dit : *pour la moitié desdites dettes;* mais cela n'est pas tout à fait exact, à cause du privilége de l'article 1483.

(4) Code de Hollande, art. 185.

communauté serait suffisant pour la couvrir de l'autre moitié, et aussi pour le surplus, dans le cas contraire. Car la femme n'est tenue, vis-à-vis du mari ou de ses héritiers, comme vis-à-vis des créanciers, de la moitié des dettes qui sont à la charge de la communauté, que jusqu'à concurrence seulement de son émolument, sauf le cas où la dette était relative à ses propres. Et il est indifférent, en ce qui concerne le mari ou ses héritiers, que la femme soit obligée ou non, et, dans la première hypothèse, que la dette fût antérieure au mariage, ou qu'elle ait été contractée pendant la communauté: seulement, si elle était relative à un propre de la femme, ce serait celle-ci qui la supporterait, en définitive, en totalité; comme, en sens inverse, si elle était relative à un propre du mari, ou qu'elle le concernât personnellement sous quelque autre rapport, ainsi que le suppose l'art. 1419, ce serait à lui seul à la supporter en dernier résultat, sans préjudice de l'action du créancier contre la femme, envers lequel elle s'est obligée, ainsi que nous le supposons.

Et la femme peut être poursuivie pour la totalité de la dette, lorsqu'elle s'est obligée seule, ou solidairement avec d'autres, soit avant le mariage, soit pendant le mariage. Mais si elle s'est obligée conjointement avec d'autres, sans solidarité, elle n'est tenue que de sa part, quand même ce serait avec son mari qu'elle se serait ainsi obligée. (Art. 1487.) (1). Seulement, ce dernier pourrait être poursuivi pour le tout par le créancier : pour sa part, comme directement obligé; et pour la part de sa femme, en vertu de l'art. 1419.

492. La femme qui a payé une dette de la communauté au delà de sa moitié, n'a point de répétition à exercer contre le créancier pour l'excédant, à moins que la quittance n'exprime que ce qu'elle a payé était pour sa moitié. (Article 1488.) (2).

Dans la première hypothèse, la femme a entendu payer pour son mari comme pour elle, sauf à régler ensuite avec lui, et l'on paye valablement la dette d'autrui. (Art. 1236.) (3).

Au lieu que lorsque la quittance porte que *c'est pour sa part*, cela démontre que la femme n'a point entendu payer pour son mari, mais pour elle seulement : ce qu'elle a payé de trop, elle l'a donc payé par erreur; or, d'après l'article 1377 (4), il y a lieu à répétition contre celui qui a reçu, quoiqu'il y eût dette, si celui qui l'a payée n'en était pas le débiteur : *indebitum est non tantùm quod omninò non debetur, sed si id quod alius debebat, alius quasi ipse debeat, solvit* (L. 65, § *ult.* ff. *de Condict. indeb.*)

Mais cet art. 1377 (5). Ajoute que si le créancier a supprimé son titre par suite du payement, la répétition n'a pas lieu contre lui, sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur; par conséquent si, dans l'espèce, le créancier de la communauté avait supprimé son titre par suite du payement fait par la femme, celle-ci ne répéterait pas contre lui, mais seulement contre le mari ou ses héritiers.

Art. II.

Des dettes considérées quant au mari ou ses héritiers.

493. Le mari ou ses héritiers sont tenus des dettes de la communauté sous un rapport plus étroit que la femme ou ses représentants.

Ainsi, pour toutes celles que le mari avait contractées avant le mariage;

Pour toutes celles qu'il a contractées pendant la communauté;

Et pour celles que la femme a contractées durant la communauté, en vertu de son consentement ou en qualité de marchande publique, ou d'après l'autorisation de la justice, dans les cas prévus à l'art. 1427, il peut être poursuivi pour le tout, sauf son recours contre la femme pour ce qu'elle en doit supporter, c'est-à-dire pour la moitié, mais avec le bénéfice, pour celle-ci, de l'art. 1483. (Arti-

(1) Code de Hollande, art. 185.
(2) Ibid., art. 186.
(3) Ibid., art. 1419.
(4) Code de Hollande, art. 1397.
(5) Ibid.

cles 1409, 1419, 1426 et 1484 (1), analysés et combinés.)

494. Toutefois, quant aux dettes d'une succession purement immobilière échue à la femme pendant le mariage, le mari n'en est pas tenu, quoique la femme ait accepté la succession avec son consentement (art. 1413) (2); et s'il a simplement autorisé sa femme à vendre un de ses immeubles, sans se rendre garant de la vente, il n'est point tenu de la garantie. (Article 1432 analysé.) (3).

495. Et pour les dettes particulières de la femme contractées avant le mariage, et qui sont tombées à la charge de la communauté, le mari pouvait bien, il est vrai, pendant la communauté, être poursuivi pour le tout, comme seul administrateur de cette communauté, et seul détenteur des biens qui la composaient; mais après sa dissolution, il ne peut plus être poursuivi par les créanciers que pour moitié seulement de chacune de ces mêmes dettes (article 1485) (4), parce qu'alors il n'est plus détenteur que de la moitié de la communauté. Aussi, si la femme avait renoncé, comme il détiendrait la communauté en totalité, il pourrait être poursuivi pour le tout; et dans le cas où la femme a accepté, si elle a payé l'autre moitié, elle a son recours contre lui, si son émolument est insuffisant pour la couvrir de cette moitié, conformément à l'art. 1483 (5).

496. Et il faut remarquer que quand bien même ces dettes personnelles à la femme seraient relatives à des immeubles qu'elle possédait lors de la célébration du mariage, elles n'en seraient pas moins tombées à la charge de la communauté, sauf récompense de la part de la femme: l'art. 1409-1° est formel à cet égard. En conséquence, le mari, même après la dissolution de la communauté, pourrait être poursuivi à raison desdites dettes, mais pour la moitié seulement, dans le cas où la femme ou ses héritiers auraient accepté la communauté; tandis qu'il pourrait l'être pour le tout dans le cas contraire; sauf, dans l'une ou l'autre hypothèse, son recours tel que de droit contre eux.

Art. III.

Des dettes hypothécaires.

497. D'après l'art. 1489 (6), celui des deux époux qui, par l'effet de l'hypothèque exercée sur l'immeuble à lui échu en partage, se trouve poursuivi pour la totalité d'une dette de communauté, a de droit son recours pour la moitié (7) de cette dette contre l'autre époux ou ses héritiers.

C'est une conséquence de l'indivisibilité de l'hypothèque.

La disposition de cet article étant générale, elle s'applique par cela même à la femme comme au mari, et suppose par conséquent que la femme peut être poursuivie hypothécairement, comme le mari, pour une dette de la communauté, sur la portion d'immeubles qui lui est échue par le partage.

498. Cela ne peut souffrir de difficulté quant aux hypothèques pour dettes contractées pendant le mariage par les deux époux, ou même par le mari seul; car, aux termes de l'art. 1421, le mari avait le droit d'hypothéquer les biens de la communauté, même sans le concours de sa femme, et la femme qui a accepté la communauté doit être considérée comme si elle avait consenti elle-même l'hypothèque. « Elle » est, dit Pothier (n° 752), censée avoir fait, » en sa qualité de commune, tout ce que son » mari a fait en sa qualité de chef de la com- » munauté : elle a donc, par cela même, hypo- » théqué les immeubles pour la part qu'elle y » aurait par le partage. »

Mais quant aux dettes que le mari avait contractées avant le mariage, et qui emportaient une hypothèque qui s'étendait aux biens à venir, par conséquent à ceux que le mari a

(1) Code de Hollande, art. 185.
(2) *V. suprà*, nos 235 et suivants.
(3) *V. suprà, ibid*, et nos 307 *et seq.*
(4) Code de Hollande, art. 185.
(5) Code de Hollande, art. 185.
(6) Ibid., art. 186.
(7) Sauf toujours pour la femme le bénéfice de l'article 1483.

acquis pendant la communauté, comme serait la dette résultant d'un jugement rendu contre lui avant le mariage, il y a plus de difficulté. Pothier (n° 755) pensait que le créancier qui avait une hypothèque s'étendant sur les biens à venir du mari, en vertu d'un acte notarié, ne devait pas pouvoir exercer cette hypothèque sur la portion de conquêts échue à la femme par le partage de la communauté. Il se fondait sur ce que le mari n'avait pu l'hypothéquer, puisqu'il ne l'aurait pu qu'en qualité de chef de la communauté, et qu'il n'avait point encore cette qualité lors de l'établissement de l'hypothèque. Et quant à l'objection qu'il doit suffire que le mari soit devenu, depuis cette constitution d'hypothèque propriétaire des conquêts de la communauté, pour que tous lesdits conquêts aient été, pendant un temps, frappés en totalité de l'hypothèque par lui consentie sur ses biens présents et à venir, Pothier y répondait en disant que cette hypothèque ne peut avoir plus d'étendue que le droit de propriété de celui qui l'a consentie; qu'elle était sujette à la même restriction; or, le droit de propriété du mari sur les conquêts de la communauté était un droit de nature à se restreindre, par la dissolution et l'acceptation de la communauté, aux immeubles qui lui écherraient par le partage : donc le droit d'hypothèque qu'il a constitué sur lesdits biens doit pareillement se restreindre à la portion qui lui en est échue par le partage.

Il avoue toutefois que la coutume d'Orléans s'est écartée de ces principes, et qu'il résulte de l'art. 190 de cette coutume, que les créanciers du mari qui ont une hypothèque qui s'étendait sur ses biens à venir, quoique constitué antérieurement au mariage, peuvent poursuivre hypothécairement la femme sur la portion d'immeuble à elle échue par le partage de la communauté.

Le Code nous paraît avoir décidé la même chose, en disant, d'une manière générale, dans l'art. 1489 (1), que celui des époux qui, pour l'effet de l'hypothèque exercée sur l'immeuble à lui échu en partage, se trouve poursuivi par la totalité d'*une dette de communauté,* a de droit son recours pour la moitié de cette dette contre l'autre époux ou ses héritiers; car la dette du mari, quoique antérieure au mariage, est une dette de la communauté, puisqu'elle y est tombée aux termes de l'art. 1409-1° (2).

Bien mieux, cet art. 190 de la coutume d'Orléans le décidait ainsi, même quant à des hypothèques constituées pour sûreté du service de rentes créées par le mari avant son mariage, et qui restaient alors à sa charge personnelle pour le capital; et il faudrait pareillement le décider de la sorte sous le Code, quoique la dette pour laquelle le mari avait constitué l'hypothèque dût demeurer en définitive à sa charge personnelle, comme étant relative à un de ses propres, puisque, d'après l'art. 1409-1° précité, elle n'en est pas moins tombée à la charge de la communauté, sauf récompense.

499. Mais les dettes particulières de la femme, antérieures ou non au mariage, quoique avec hypothèque s'étendant aux biens à venir, diffèrent en cela des dettes du mari : le mari ne peut être poursuivi comme détenteur de conquêts par les créanciers particuliers de la femme, parce qu'elle n'a pu hypothéquer, dans aucun temps, les biens de la communauté, sans le consentement de son mari, ainsi que celui-ci a pu les hypothéquer sans le consentement de sa femme. L'hypothèque des créanciers particuliers de la femme ne peut

(1) Code de Hollande, art. 186.

(2) Delvincourt enseignait toutefois le contraire : suivant lui, l'hypothèque générale existant au moment du mariage sur les biens présents et à venir du mari, ne frappe point les conquêts qui sont échus au lot de la femme, attendu que, d'après le principe général en matière de partage, la femme est censée avoir été propriétaire de ces objets du moment où ils ont été acquis à la communauté; que le mari est censé n'en avoir jamais été propriétaire, et par conséquent que l'hypothèque qui frappait ses biens présents et à venir lors du mariage, n'a pu couvrir les conquêts qui sont échus au lot de la femme. Du reste, cet auteur décide, comme Pothier et comme nous, que les hypothèques consenties par le mari sur les conquêts de la communauté pendant le mariage, s'exercent fort bien sur la portion qui en est échue par le partage à la femme, parce que la femme est censée les avoir hypothéqués avec son mari. Mais cela, dit-il, ne peut se dire quand il s'agit d'une hypothèque constituée antérieurement au mariage. (Tome 4, pages 391 et suiv.)

donc frapper que la portion de leur débitrice dans ces mêmes conquêts, telle qu'elle lui écherra par le partage. C'est aussi ce que fait observer Pothier, n° 754. En un mot, il n'y a qu'un cas où le mari puisse, après la dissolution de la communauté, être poursuivi hypothécairement par les créanciers particuliers de la femme : c'est lorsqu'il lui est échu un immeuble ameubli par celle-ci, qu'elle avait hypothéqué avant le mariage.

500. Lorsque la femme est poursuivie hypothécairement sur sa portion d'immeuble pour une dette dont elle n'est point personnellement tenue, elle doit, ou payer la dette, ou délaisser l'immeuble, sauf à elle, dans l'un ou l'autre cas, son recours contre le mari ou ses héritiers; car la garantie lui est due aussi pour le cas où elle délaisse l'immeuble. Mais quand elle est personnellement obligée, elle ne peut faire l'abandon qu'autant qu'elle paye la part dont elle est tenue, si elle n'est obligée que pour une partie de la dette.

501. Et si elle avait auparavant acquitté des dettes dont l'hypothèque fût préférable à celle du demandeur, quand même, dit Pothier, elle n'aurait pas eu la précaution de se faire subroger en les acquittant, le demandeur serait tenu de lui en faire raison ; car, dans ce cas, elle a rendu meilleure la condition de ce créancier; elle a bonifié son hypothèque, *meliorem ejus pignoris causam fecit.*

Pothier conseillait toutefois à la femme, pour prévenir toute difficulté, de se faire subroger par les créanciers qu'elle paye; mais aujourd'hui cela n'est pas nécessaire : d'après l'art. 1251-3°, la femme, dans ce cas, comme tenue avec d'autres ou pour d'autres, et ayant, à ce titre, intérêt à l'acquittement de la dette, serait subrogée de plein droit.

Toutefois, elle n'aurait pas le droit de s'opposer à la vente et de retenir l'immeuble si les formalités établies pour la purge des hypothèques n'avaient pas été remplies. Tout créancier hypothécaire régulièrement inscrit a le droit de poursuivre la vente de l'immeuble hypothéqué, sauf au détenteur à payer la dette ou à délaisser. (Art. 2167 et suivants.) La femme, dans l'espèce, serait donc simplement colloquée au lieu et place des créanciers préférables au demandeur qu'elle a payés.

502. Mais le créancier hypothécaire n'est point obligé de faire raison à la femme de ce qu'elle a payé à d'autres créanciers de la communauté qui n'étaient que simplement chirographaires, ou même hypothécaires, mais dont l'hypothèque était postérieure à celle du demandeur, quand bien même ce qu'elle a payé égalerait ou surpasserait ce qu'elle a eu des biens de la communauté ; sauf à elle son recours contre son mari ou ses représentants pour être indemnisée de ce qu'elle se trouverait avoir payé de plus que ce qui lui est resté de ces mêmes biens. C'est sa faute d'avoir fait ces payements : elle pouvait se dispenser de les faire, en réunissant les créanciers et en leur abandonnant ce qu'elle a retiré de la communauté, meubles ou immeubles, déduction faite des objets dont nous avons parlé plus haut, et de ce qu'elle avait déjà payé à d'autres créanciers plus diligents à réclamer leur payement.

503. Suivant Pothier, le créancier hypothécaire doit tenir compte aussi à la femme de ce qui lui était dû à elle-même par la communauté, à raison de quelque reprise ou indemnité qu'elle avait à exercer, attendu, dit cet auteur, qu'elle avait une hypothèque pour ces droits à partir de son contrat de mariage, par conséquent antérieurement à celle du demandeur. Pothier raisonne ici dans l'hypothèse où cette dernière hypothèque a été constituée pendant le mariage; car, si elle eût été antérieure au mariage, il est clair que la règle générale *prior tempore, prior jure*, aurait dû recevoir sans difficulté son application. Mais dans cette hypothèse, où l'hypothèque du tiers a été constituée pendant le mariage, la décision de Pothier nous paraît souffrir beaucoup de difficultés, et n'être même pas en harmonie avec ce qu'il dit lui-même, que la femme est censée faire, en sa qualité de commune, tout ce que fait son mari en sa qualité de chef de la communauté; car, s'il en est ainsi, la prétention de la femme doit être écartée par l'effet de la maxime *eum quem de evictione tenet actio,*

eumdem agentem repellit exceptio. En effet, si la femme avait consenti expressément elle-même à l'hypothèque du tiers avec son mari, elle ne pourrait prétendre exercer la sienne de préférence à celle-là ; elle serait repoussée par l'exception ci-dessus : or, suivant Pothier, elle est censée l'avoir consentie, en sa qualité de commune, par cela seul que son mari l'a constituée en sa qualité de chef de la communauté ; donc elle ne doit pas pouvoir faire la retenue dont il s'agit au préjudice de ce créancier. Si, comme le dit Pothier lui-même, la femme commune est obligée de souffrir sur sa portion des conquêts de la communauté l'exercice des hypothèques que le mari a consenties pendant le mariage, comme ayant tacitement concouru avec lui à leur établissement, la circonstance qu'elle en a une elle-même, à raison de quelque reprise ou indemnité, doit être indifférente : elle doit de même souffrir que les tiers créanciers exercent la leur par préférence à la sienne, et pour cela, il ne faut pas qu'elle prétende se payer, sur la valeur des conquêts à elle échus, avant ces mêmes créanciers. Les deux décisions de Pothier nous paraissent donc se contredire, et nous préférons incontestablement la première : du moins il nous semble que la femme, en sa qualité de commune, devrait être garante des effets de l'hypothèque du tiers pour sa part, et par conséquent devrait être déclarée non recevable pour cette part, dans la retenue qu'elle voudrait faire.

Au surplus, la femme a bien hypothèque pour sa dot et ses conventions matrimoniales à compter de la célébration du mariage ; mais elle n'a hypothèque pour les successions qu'elle a recueillies, ou les donations qui lui ont été faites, qu'à compter de l'ouverture de la succession ou de l'acceptation de la donation ; et pour l'aliénation de ses propres dont le remploi n'a pas été fait, et les indemnités qui lui sont dues à raison des obligations qu'elle a contractées pour son mari, à compter seulement de l'aliénation ou du jour de l'obligation. (Art. 2135.) Par conséquent, les hypothèques consenties par le mari antérieurement à l'époque où la femme en aurait elle-même acquis une pour l'un des droits ci-dessus mentionnés, primeront sans difficulté celle de la femme, puisque le mari avait qualité pour hypothéquer seul les conquêts de la communauté (article 1421) (1), et qu'il est censé l'avoir fait avec le consentement de sa femme.

504. Notre article 1489 (2) ne prévoit que le cas où ce serait un conquêt de communauté qui aurait été hypothéqué pour une dette de la communauté, et où l'époux au lot duquel il est échu, poursuivi par action hypothécaire, a payé au delà de sa part dans la dette ; mais d'autres cas peuvent aussi se présenter.

Ainsi, ce peut être un conquêt de communauté qui a été hypothéqué pour une dette qui doit rester à la charge personnelle de l'un des époux, et dans ce cas, si c'est le conjoint qui a été forcé, sur l'action hypothécaire, de payer la dette, il a son recours pour le tout contre l'époux débiteur, si celui-ci, lors du partage de la communauté, n'a pas fait raison de cette même dette.

Ainsi encore, il est possible que l'immeuble, conquêt de la communauté, fût hypothéqué lors de l'acquisition, et que ce soit à raison de cette même hypothèque que l'époux au lot duquel il est échu ait été poursuivi après le partage ; et comme les époux se doivent la garantie des évictions de toutes sortes dont la cause est antérieure au partage, celui qui a payé la dette a un recours contre l'autre pour lui en faire supporter sa part, sans parler de celui qu'il a pour le tout contre le débiteur personnel de cette dette. Il en serait de même si le mari, sans s'obliger personnellement, avait consenti à l'hypothèque d'un conquêt de la communauté pour la dette d'un tiers, donnant ainsi un gage pour autrui, conformément à l'art. 2077.

Mais comme dans ces cas la dette ne concernait point la communauté, la femme, dans l'hypothèse où ce serait à son lot que l'immeuble serait échu, n'aurait point, quant à cette même dette, pas plus vis-à-vis du mari que vis-à-vis du créancier, le privilége de l'art. 1483 (3).

(1) Code de Hollande, art. 179.
(2) Ibid., art. 186.
(3) Code de Hollande, art. 185.

Art. IV.

Dispositions générales relatives aux dettes.

505. Les dispositions que nous venons d'analyser ne font point, au reste, obstacle à ce que, par le partage, l'un ou l'autre des époux, ou son héritier, soit chargé de payer une quotité des dettes autre que la moitié, même de les acquitter entièrement. (Art. 1490.) (1).

Mais cette convention ne porterait en aucune façon atteinte aux droits des créanciers, tels qu'ils viennent d'être déterminés : ce serait, à leur égard *res inter alios acta, quæ aliis nec nocet nec prodest*. En ce qui les concerne, il faudra toujours en revenir aux règles établies par les articles 1482 à 1489 (2) inclusivement; sauf à l'époux poursuivi, et qui avait été déchargé, par l'acte de partage, de telle ou telle dette, son recours contre le conjoint ou ses héritiers, pour être indemnisé de ce qu'il a payé en sus de ce qu'il devait supporter en définitive, et aussi pour les frais qu'il a été obligé de supporter; car la garantie lui était due. Et, généralement, toutes les fois que l'un des copartageants a payé les dettes de la communauté au delà de la portion dont il était tenu, il y a lieu au recours à son profit contre l'autre époux ou ses héritiers. (Art. 1490 précité.) (3).

506. Enfin, tout ce qui vient d'être dit à l'égard du mari ou de la femme, a lieu aussi à l'égard des héritiers de l'un ou de l'autre; et ces héritiers exercent les mêmes droits et sont soumis aux mêmes actions que le conjoint qu'ils représentent. (Art. 1491.) (4).

SECTION VIII.

DES EFFETS DE LA RENONCIATION A LA COMMUNAUTÉ.

SOMMAIRE.

507. *La femme qui renonce perd toute espèce de droits sur la communauté; elle retire seulement les linges et hardes à son usage.*

508. *Anciennement, elle ne pouvait même généralement retirer de la communauté qu'un simple habillement.*

509. *Le Code est plus libéral : il lui accorde le droit de retirer les linges et hardes à son usage indistinctement.*

510. *Mais non les diamants et bijoux.*

511. *La renonciation à la communauté donne à la femme le moyen d'exercer la reprise de ses apports, si elle s'en est réservé le droit par le contrat de mariage.*

512. *Ce que reprend la femme qui renonce à la communauté, même hors le cas de cette convention.*

513. *Sur quoi elle exerce ses reprises.*

514. *Elle est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté.*

515. *Pour sûreté de ses reprises, la femme a une hypothèque sur les biens de son mari : dispositions de l'art. 2135 en ce qui la concerne.*

516. *Elle a aussi, en cas de renonciation, hypothèque sur les conquêts de la communauté, quoique aliénés ou hypothéqués par le mari pendant le mariage : controversé, et discussion.*

517. *Renvoi à un volume précédent, en ce qui touche la subrogation à l'hypothèque de la femme au profit des tiers.*

507. La femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, même sur le mobilier qui y est entré de son chef.

Elle retire seulement les linges et hardes à son usage. (Art. 1492.)

Elle perd également tout droit sur les immeubles qui sont entrés de son chef dans la communauté, soit par l'effet d'une clause d'ameublissement, soit par l'effet de la stipulation d'une communauté universelle.

Elle perd par conséquent tout droit au préciput qu'elle avait stipulé, à moins qu'il n'eût été convenu aussi pour le cas même où elle re-

(1) Code de Hollande, art. 186.
(2) Ibid., art. 185-186.
(3) Code de Hollande, art. 186.
(4) Ibid., art. 186.

noncerait; car, hors ce cas, le préciput ne s'exerce que sur la masse partageable (article 1515), et la femme, par sa renonciation, perd toute espèce de droit sur les biens qui la composent : ces biens restent en totalité au mari ou à ses héritiers.

508. Anciennement la femme renonçante ne pouvait généralement retirer de la communauté qu'une seule robe et les autres objets nécessaires pour former un habillement complet, *ne nuda abiret*.

Quelques coutumes, comme celle du Bourbonnais (art. 245), ne lui permettaient même pas de prendre son meilleur habillement; mais on ne pouvait pas non plus l'obliger à se contenter du pire. Celle de Bar (art. 80) lui laissait ceux qu'elle portait aux jours de fête; et celle de Tours (art. 293), plus libérale, lui accordait un lit garni, ses heures et patenôtres, une de ses meilleures robes, et l'autre moyenne, tant d'hiver que d'été. Mais nulle part elle ne reprenait ses diamants et bijoux, si elle ne les avait pas stipulés propres, ou s'ils ne lui avaient pas été donnés avec déclaration qu'ils lui demeureraient propres; seulement sa bague nuptiale lui demeurait, comme chose inhérente à sa personne, comme signe de son titre d'épouse.

509. Les rédacteurs du Code civil se sont montrés plus favorables aux femmes qui renoncent à la communauté : ils leur ont accordé le droit de retirer *les linges et hardes à leur usage;* ce qui n'admet par conséquent aucune restriction quant à ces objets. Ainsi, tout ce qui, en fait de linge ou de hardes, est à l'usage de la femme, quelle qu'en soit la valeur, et quelque nombreux que soient les objets, la femme renonçante a le droit de le reprendre; elle reprend donc ses dentelles, et autres objets de pur ornement.

Toutefois, en cas de faillite du mari, le droit de la femme à ce sujet est restreint aux objets nécessaires à l'usage de sa personne, d'après un état dressé par les syndics de la faillite. (Art. 529 du Code de comm.)

510. Quant aux diamants, perles, pierreries, colliers, bracelets, bagues, bijoux, joyaux et montres, la femme ne peut les reprendre qu'autant qu'elle les a stipulés propres, ou qu'ils lui ont été donnés avec déclaration qu'ils lui seraient propres; car, tout en modifiant l'ancien droit dans l'intérêt des femmes qui renoncent, l'art. 1492 porte que la femme retire *seulement* les linges et hardes à son usage, et l'on ne peut comprendre sous ces dénominations les diamants, les bijoux et autres objets dont il vient d'être parlé. La femme qui renonce a d'ailleurs le privilége, contraire à la nature du contrat de société, d'être affranchie de l'obligation de contribuer au payement des dettes; elle est même affranchie, par rapport au mari ou à ses héritiers, de celles qui sont tombées de son chef à la charge de la communauté, si elles n'étaient point relatives à ses propres, et généralement elle ne renonce à la communauté que parce qu'elle lui paraît mauvaise.

Ainsi, même les diamants et bijoux dont son mari lui a fait présent lors du mariage, ou pendant le mariage, ne peuvent être retirés par la femme qui renonce à la communauté. Vainement elle dirait qu'ils lui ont été donnés sous la condition tacite qu'ils lui demeureraient propres; elle ne serait pas écoutée : le mari les lui a donnés dans la vue de pourvoir à son entretien, et voilà tout. Dès qu'il n'y a pas d'acte portant donation, avec déclaration que les objets demeureraient propres à la femme, ces objets, soit que le don ou présent ait été fait par le mari, soit qu'il l'ait été par un parent de la femme ou du mari, ou tout autre, sont tombés dans la communauté, en vertu de l'article 1401-1°, et la femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens qui y sont entrés, même de son chef : elle retire seulement les linges et hardes à son usage; et sous les dénominations de *linges et hardes* l'on ne comprend point les diamants et bijoux; l'article 533, au besoin, en fournirait la preuve.

511. Un autre effet de la renonciation de la femme, c'est de donner à celle-ci le moyen d'exercer la stipulation de reprise de ses apports francs et quittes de toutes charges de la communauté, lorsque cette stipulation existe dans le contrat de mariage, conformément à

l'art. 1514, et à ce que nous expliquerons ultérieurement.

512. La femme renonçante a le droit de reprendre :

1° Les immeubles à elle appartenant, lorsqu'ils existent en nature, ou ceux acquis en remploi ;

2° Le prix de ses immeubles aliénés dont le remploi n'a pas été fait et accepté comme il a été dit précédemment ;

3° Toutes les indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté. (Art. 1493.)

Elle reprend aussi, 4° les objets mobiliers qu'elle a stipulés propres, ou qui lui ont été donnés avec déclaration qu'ils lui demeureraient propres. (Art. 1401-1°.)

Et 5° enfin, comme il vient d'être dit, les linges et hardes à son usage.

Mais elle est obligée de faire raison, de son côté, de tout ce dont elle se trouverait débitrice envers la communauté, à titre de récompense ou d'indemnité pour l'amélioration de ses propres, ou pour autre cause, suivant ce qui a été dit plus haut, en parlant des récompenses. Il se fait compensation, jusqu'à due concurrence, avec les récompenses ou indemnités qui lui seraient dues par la communauté.

513. La femme peut exercer toutes ses actions et reprises, tant sur les biens du mari que sur ceux de la communauté. (Art. 1493.)

Ses héritiers le peuvent de même, sauf en ce qui concerne le prélèvement des linges et hardes, ainsi que le logement et la nourriture pendant le délai donné pour faire inventaire et délibérer; lesquels droits sont purement personnels à la femme survivante. (*Ibid.*)

514. Ainsi que nous venons de le dire, la femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers. (Art. 1494.)

Elle reste néanmoins tenue envers ces derniers lorsqu'elle s'est obligée avec son mari (1), ou lorsque la dette devenue dette de la communauté, provenait originairement de son chef, ou a été contractée par elle en qualité de marchande publique, ou en vertu de l'autorisation du mari, ou de justice dans les cas prévus à l'art. 1427, sauf le recours de la femme contre le mari ou ses héritiers. (*Ibid.*, et art. 1409-1°, 1419 et 1426.)

Ce recours n'a toutefois pas lieu lorsque la dette contractée par la femme, avant ou pendant le mariage, était relative à ses propres (art. 1409-1°), ou devait, pour quelque autre cause, être supportée en définitive par la femme : comme dans le cas où celle-ci l'a contractée pour l'établissement d'un enfant qu'elle a eu d'un précédent mariage (art. 1469) (2), ou même pour l'établissement d'un enfant commun (*ibid.* et 1438), ou lorsque cette dette avait pour cause un crime commis par la femme pendant le mariage. (Art. 1424.)

515. Pour sûreté de ses droits, reprises et indemnités, la femme a une hypothèque légale sur les biens de son mari. (Art. 2121.) (3).

Cette hypothèque existe indépendamment de toute inscription.

Elle existe pour la dot et les conventions matrimoniales, à compter du jour du mariage (art. 2135) : par conséquent elle existe, à compter de cette époque, pour le préciput que la femme aurait stipulé même en renonçant, ainsi que pour les sommes et objets mobiliers qu'elle a apportés lors du mariage et qu'elle a stipulés propres, ou qui lui ont été donnés par le contrat de mariage avec déclaration qu'ils n'entreraient point dans la communauté, ou qu'elle en aurait la reprise.

Mais la femme n'a d'hypothèque pour les sommes dotales qui proviennent de successions à elle échues ou de donations à elle faites pendant le mariage, qu'à compter de l'ouverture des successions, ou du jour où les donations ont eu leur effet (*ibid.*) : c'est-à-dire que pour les donations entre-vifs, de biens

(1) L'article dit : « Lorsqu'elle s'est obligée *conjointement* avec son mari. » Mais si elle s'est obligée avec lui ou tout autre, sans solidarité, elle n'est tenue de la dette que pour sa part ; tandis qu'elle en serait tenue pour le tout si elle s'était obligée seule, ou solidairement avec son mari ou d'autres.

(2) Code de Hollande, art. 183.

(3) Ibid., art. 1217.

présents, l'hypothèque a eu lieu du jour de leur acceptation; mais pour les donations de biens à venir, dans les termes des art. 1082 (1), 1083 (2) et 1084 (3), l'hypothèque date seulement du jour de l'ouverture de la succession du donateur; car, quoique ces donations soient irrévocables (1083) (4), et que, sous ce rapport, on puisse dire qu'elles ont leur effet le jour du contrat de mariage, si le mariage a lieu, néanmoins, comme elles sont sujettes à caducité par le prédécès de l'époux donataire et de sa postérité (art. 1089) (5) (issue du mariage, 1082) (6) on doit, quant à ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme donataire, les assimiler à une succession recueillie par celle-ci pendant le mariage. Ces donations, en effet, ne sont rien autre chose que des institutions d'héritier; on les appelle pour cela *institutions contractuelles*, c'est-à-dire institutions irrévocables, comme étant faites par *contrat*.

La femme n'a hypothèque pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari (ou du consentement de son mari), et pour le remploi de ses propres aliénés, qu'à compter du jour de l'obligation ou de la vente. (Même article 2135.)

D'après cela, les hypothèques consenties par le mari à des tiers, antérieurement au mariage, et qui étaient régulièrement inscrites au jour du mariage, primeront sans difficulté celle de la femme. Il en sera de même de celles qu'il a consenties pendant le mariage, antérieurement à l'époque où la femme a acquis un droit ou une action contre son mari, pour l'une des causes ci-dessus, pourvu qu'elles fussent pareillement inscrites à cette époque. Dans le cas, au contraire, où ces hypothèques seraient postérieures à l'acquisition de tel ou tel droit, de telle ou telle action au profit de la femme contre son mari, à raison de l'une de ces causes, ou même qu'étant antérieures, elles ne se trouvaient pas alors régulièrement inscrites, c'est celle de la femme qui a la priorité sur elles; le tout, suivant ce qui sera plus amplement développé lorsque nous traiterons des hypothèques.

516. Ces points ne présentent aucune difficulté grave quand il ne s'agit de l'hypothèque de la femme que sur les biens personnels du mari; mais l'on a demandé si la femme qui a renoncé à la communauté, a également, pour ses reprises, droits et indemnités, hypothèque sur les conquêts de la communauté que le mari a aliénés seul pendant le mariage? Et si le mari les ayant simplement hypothéqués seul postérieurement à l'acquisition, au profit de la femme, de tel ou tel droit, de telle ou telle action contre lui, l'hypothèque de la femme doit primer celle des tiers.

M. Delvincourt (7) a soutenu la négative sur les deux points de la question. Il se demande si l'hypothèque de la femme frappe sur les conquêts. « Il faut distinguer, dit-il : Si les con- » quêts existent dans la main du mari au mo- » ment de la dissolution de la communauté, il » n'y a pas de doute qu'ils ne soient sujets » à l'hypothèque de la femme renonçante. » Comme, au moyen de cette renonciation, le » mari reste seul propriétaire de tous les biens » de la communauté, les immeubles qui en » font partie sont regardés comme étant ses » immeubles propres, et susceptibles de l'ap- » plication de l'art. 2135, sauf ce qui sera dit » ci-après, relativement aux hypothèques que » le mari a pu consentir pendant le mariage. »

Comme la question est de la plus haute importance, et qu'elle a été vivement controversée, qu'elle l'est même encore, et que M. Delvincourt a donné toutes les raisons que l'on peut faire valoir contre la femme, nous croyons, malgré la longueur du passage, devoir transcrire ce qu'il a écrit sur ce point; nous y joindrons nos propres observations dans l'intérêt de la femme, pour réfuter ce que l'argumentation de cet auteur nous paraîtra contenir d'erroné.

« Il ne peut pas y avoir plus de difficulté, » ajoute-t-il, à l'égard des conquêts vendus pen-

(1) Code de Hollande, art. 233.
(2) Ibid., art. 228.
(3) Ibid., art. 224 et 234.
(4) Ibid., art. 228.
(5) Code de Hollande, art. 233.
(6) Ibid., art. 233.
(7) Tome III, page 551.

» dant le mariage par le mari et la femme conjointement. La femme a, dans ce cas, contracté personnellement l'obligation de garantir l'acquéreur, au moins de ses faits; et comme la renonciation ne libère pas la femme de ses obligations personnelles, l'obligation de garantie subsiste même après la renonciation, et s'oppose toujours à l'action de la femme contre l'acquéreur, à cause de la règle *cum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

» La difficulté n'existe donc que relativement aux conquêts vendus ou hypothéqués pendant le mariage. Ceux qui prétendent qu'ils sont sujets à l'action hypothécaire de la femme renonçante, s'appuient fortement sur ce que, disent-ils, la femme, dans ce cas, est censée n'avoir jamais été commune, et n'avoir eu, en conséquence, aucun droit de propriété sur les conquêts, qui, par suite de la même fiction, sont supposés avoir toujours été dans la propriété du mari seul. Or, il est constant, ajoutent-ils, que la femme peut exercer son hypothèque sur les immeubles propres au mari, et aliénés par lui durant le mariage.

» On allègue à l'appui de cette opinion l'article 551 du Code de commerce, portant que la femme qui épouse un commerçant n'a hypothèque que sur les immeubles appartenant à son mari à l'époque de la célébration; et l'on en conclut que, de droit commun, la femme a hypothèque sur les biens acquis depuis le mariage, ce qui comprend les conquêts.

» Ceux qui soutiennent l'avis contraire s'appuient,

» 1° Sur ce que cette opinion renverserait entièrement le système de la communauté, dont la base est le droit inhérent à la personne du mari, de disposer seul de tous les biens qui la composent. Or, il est certain qu'en accordant à la femme l'exercice de son action hypothécaire sur les conquêts vendus pendant le mariage, c'est, ou interdire, de fait, au mari, toute aliénation de ces mêmes conquêts ou l'obliger de se concerter avec sa femme, de prendre son consentement pour ces aliénations; en un mot, de partager avec elle, contre le texte formel des lois, l'administration et la disposition des biens de la communauté.

» 2° Sur ce qu'il est de principe général en cette matière que tout ce que fait le mari pendant le mariage, comme chef de la communauté, la femme est censée le faire avec lui. Quand donc le mari vend un conquêt, il le vend tant en son nom, qu'au nom, et comme chargé de la procuration de la femme, qui est réellement, dans ce cas, covenderesse (1). En cette qualité, elle est tenue de garantir l'acquéreur, au moins de ses faits (2) : or, *cum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

» Après avoir mûrement médité cette question, j'ai cru devoir me décider pour ce dernier avis; et je pense, d'après cela, que la femme, même renonçante, ne peut exercer aucun droit d'hypothèque sur les conquêts vendus pendant le mariage. Quant à la fiction qui fait la base du système contraire, je crois qu'il est aisé de prouver, ou qu'elle n'existe pas, ou qu'elle ne peut s'étendre au cas dont il s'agit. Mais il faut pour cela entrer dans quelques détails.

» La communauté est une véritable société entre époux (3). Or, un associé pur et simple (*secùs* du commanditaire) ne peut, en général, se dispenser de payer sa part dans les dettes sociales, même en offrant d'abandon-

(1) Cette doctrine est fausse à l'égard de la femme renonçante. et elle est même outrée à l'égard de la femme qui a accepté la communauté; car la femme qui renonce est censée n'avoir jamais été en communauté; en sorte qu'il n'y a même plus lieu à la fiction du mandat tacite donné par la femme à son mari dans les actes relatifs à la communauté. Si elle était *réellement covenderesse*, ainsi que le dit l'auteur, elle serait tenue de la garantie envers l'acquéreur dans le cas où il serait évincé; ce qui n'est pas. Elle en serait même tenue comme tout vendeur, lorsqu'elle accepte la communauté; et cependant elle n'en est tenue que comme commune en biens, c'est-à-dire avec le bénéfice de l'article 1483. (Code de Hollande, art. 185.)

(2) Voilà déjà une modification de ce prétendu principe, ou, pour mieux dire, des effets de cette fiction.

(3) Oui, mais d'une nature particulière, comme nous le dirons plus bas.

» ner aux créanciers de la société tout ce qui » lui appartient dans le fonds commun. Il faut » donc convenir que le droit accordé à la » femme de renoncer à la communauté, et par » là de se décharger de l'obligation de con- » tribuer aux dettes de cette même commu- » nauté (1), est un droit vraiment exorbitant, » qui, en conséquence, ne doit pas être étendu. » Il paraît que ce droit remonte au temps » des croisades, et qu'il fut accordé aux veuves » des gentilshommes croisés, pour les dispen- » ser de contribuer aux dettes considérables » que leurs maris contractaient pour leurs » voyages d'outre-mer. Aussi n'y avait-il autre- » fois que les femmes nobles qui eussent ce » droit, comme le portait l'article 115 de l'an- » cienne coutume de Paris. La jurisprudence » des arrêts l'avait étendu à toutes les femmes » par la raison, dit Pothier (*Traité de la com- » munauté,* n° 550), que le mari ayant seul, » pendant que la communauté dure, le droit » d'en disposer, et de la charger de dettes, sans » le gré et la participation de sa femme, on a » trouvé qu'il serait injuste qu'un mari dissi- » pateur pût, en contractant des dettes immen- » ses, engager, ou même absorber entièrement » les propres de sa femme. Cette jurisprudence » n'avait donc d'autre motif que celui d'empê- » cher les créanciers de la communauté de » poursuivre les biens propres de la femme, et » non de faire supposer qu'elle n'avait jamais » été commune ; ou si l'on peut dire que cette » fiction existait, il faut convenir en même » temps qu'elle devait être restreinte au cas où » les propres de la femme se seraient trouvés » exposés à l'action des créanciers de la com- » munauté.

» Cette même jurisprudence a été consacrée » lors de la réformation de la coutume de Pa- » ris; et la rédaction de l'article 237 prouve » évidemment que le seul motif des rédacteurs » a été absolument le même que celui qui vient » d'être énoncé, c'est-à-dire l'intention de li- » bérer la femme de l'obligation de contribuer, » sur ses propres biens, au payement des dettes » communes. En effet, cet article 237 est ainsi » conçu :

» Il est loisible à toute femme, noble ou » non noble, de renoncer, si bon lui semble, » après le trépas de son mari, la chose étant » entière, et, en ce faisant, demeurer quitte » des dettes mobilières dues par sondit mari, » au jour de son trépas, en faisant bon et loyal » inventaire.

» L'article 204 de la coutume d'Orléans, ré- » formée trois ans après celle de Paris, est » entièrement copié sur l'art. 237 de cette der- » nière, sauf qu'il a étendu le droit de renon- » cer, aux héritiers de la femme; ce qui est » devenu, depuis, le droit commun.

» Il résulte bien évidemment de ces textes, » que le droit de renoncer a été accordé à la » femme uniquement pour la dispenser de con- » tribuer, sur ses propres biens, aux dettes » contractées par le mari, et que la prétendue » fiction sur laquelle on s'appuie n'a été ima- » ginée par quelques jurisconsultes que pour » concilier ce droit de renoncer avec les prin- » cipes généraux relatifs au contrat de société; » comme le préteur, chez les Romains, pour » donner à l'émancipé le droit d'annuler le tes- » tament dans lequel il était prétérit, feignait » qu'il était resté sous la puissance paternelle. » Mais, d'ailleurs, comme toute fiction doit être » restreinte au cas pour lequel elle a été éta- » blie, il faut dire que la femme peut être » supposée n'avoir jamais été commune toutes » les fois qu'il pourrait résulter de l'hypothèse » contraire quelque charge sur ses biens pro- » pres ; mais que pour tous les autres cas, et » principalement pour ce qui concerne les alié- » nations de conquêts faites par le mari, la » fiction ne peut avoir lieu, et que la femme » est, en conséquence, réputée, malgré sa re- » nonciation, avoir coopéré à tous les actes de » ce genre faits par le mari, en sa qualité de » chef de la communauté.

» Et ce qui prouve que cette prétendue fic- » tion n'a eu, dans tous les temps, d'autre mo- » tif et d'autre effet que de décharger les biens

(1) A l'exception toutefois de celles pour lesquelles la femme s'est personnellement obligée, dettes dont elle est tenue envers les créanciers, sauf son recours contre le mari ou ses héritiers, dans le cas encore où elles ne concerneraient pas ses biens personnels.

» propres de la femme de la contribution aux » dettes communes, c'est que,

» 1° La femme qui renonce ne peut reprendre ceux de ses biens propres qu'elle a mis » dans la communauté ; il faut, pour qu'elle ait » ce droit, que le contrat de mariage en contienne la stipulation expresse. Or, si la communauté était censée, par rapport à elle, » n'avoir jamais existé, la reprise de l'apport » devrait avoir lieu de plein droit, et par le fait » seul de sa renonciation (1).

» 2° Si elle a ameubli quelques-uns de ses » héritages, et que le mari les ait vendus pendant le mariage, seul et sans le concours de » sa femme, il est certain, et cela n'est point » contesté, que l'acquéreur en est propriétaire » incommutable, et que la femme ne peut les » revendiquer *jure dominii,* ce qu'elle pourrait » sans difficulté, si elle était censée n'avoir été » commune sous aucun rapport (2).

» 3° Enfin, et ceci est la plus forte preuve, » lorsqu'il existait des droits féodaux, la veuve » qui renonçait à la communauté ne devait » point les droits de mutation, pour les conquêts qui lui étaient donnés en payement de » reprises. La jurisprudence, sur ce point, est » attestée par Denisart, v° *Lods et ventes,* » n°s 31 et 33. Cet auteur rapporte même un » arrêt du 3 juin 1701, qui a jugé qu'il n'était » point dû de lots et ventes par une veuve renonçant, à laquelle on avait donné, en payement de ses reprises, des propres de son » mari, ameublis par lui, jusqu'à concurrence » d'une somme quelconque. Or, cette exemption des droits ne pouvait être fondée que sur » ce que l'on appliquait à la veuve, même renonçante, le principe d'après lequel le copropriétaire qui acquiert l'immeuble dont il » n'avait qu'une portion indivise, est censé » avoir été, dès le principe, seul propriétaire » de la totalité de l'héritage. On regardait donc » la veuve, même après sa renonciation, comme » ayant eu réellement un droit de propriété sur » les conquêts. On la regardait donc encore » comme ayant été réellement commune (3). Il » est donc vrai de dire que la fiction dont il » s'agit n'avait d'autre but que de libérer la » femme, comme je l'ai dit plus haut, et n'empêchait pas que, pour tous les actes autres » que ceux qui pouvaient lui imposer des obligations, tous les effets de la communauté ne » dussent lui être appliqués. Or, si la femme » était commune lors de la vente, elle a vendu » avec son mari ; la maxime *eum quem de evictione,* etc., doit donc lui être appliquée : elle » ne peut donc inquiéter l'acquéreur du con-

(1) Nous ne croyons pas que ce raisonnement soit exact : la femme avait fait un rapport afin d'avoir *le droit d'accepter* la communauté et d'y prendre part ; mais, en renonçant au droit d'y prendre part, elle est censée n'y avoir jamais eu de droit, de même qu'un héritier qui renonce à la succession est censé n'y avoir non plus jamais eu aucun droit : ce qui ne veut pas dire, au reste, qu'il n'y a pas de communauté pendant le mariage (nous avons précédemment (n° 96) prouvé le contraire) ; mais ce qui veut dire que, par l'effet de sa renonciation, la femme est censée n'y avoir pas eu de droit, et que les biens sont censés avoir appartenu au mari seul.

(2) Ce raisonnement est le même que le précédent, et on peut lui faire la même réponse.

(3) Cette dispense des droits de lods et ventes tenait, nous le croyons, à une autre cause que celle alléguée par M. Delvincourt : elle était fondée sur l'équité, parce qu'en effet la femme qui recevait en payement de ses droits et reprises, des immeubles de la communauté n'avait pas dû être considérée comme un acheteur. Comment, d'ailleurs, eût-elle pu être considérée comme ayant eu la copropriété de l'immeuble que son mari avait ameubli pour une somme quelconque, dans l'espèce jugée par l'arrêt cité par cet auteur, puisque cet ameublissement n'avait pas rendu la communauté propriétaire de l'immeuble, son effet se bornant à obliger le mari, au cas que la femme aurait accepté la communauté, à l'y comprendre pour la somme fixée, ou à verser cette somme dans la masse commune ? Et après la renonciation de la femme, qui lui faisait jadis, comme aujourd'hui, perdre tous droits sur les biens de la communauté, même sur ceux qui y étaient entrés de son chef, il était impossible de dire, comme M. Delvincourt, que l'abandon fait à la femme, d'immeubles de la communauté, la faisait considérer comme l'un des propriétaires d'une chose commune qui acquiert la portion de son copropriétaire, et que c'était pour cela qu'elle était affranchie des droits de lods et ventes ; car, bien certainement, après sa renonciation, il n'y avait plus de copropriété ; et les principes sur les effets de la copropriété ne pouvaient lui être applicables : ils ne s'appliqueraient point à ceux qui avaient déjà cessé d'être copropriétaires au moment où interviendrait entre eux un acte auquel on voudrait appliquer ces mêmes principes.

Ainsi cette exemption, pour la femme, des droits de lods et ventes, et le raisonnement que M. Delvincourt en a tiré, ne nous paraissent point du tout concluants, même en considérant la question dans les anciens principes, comme le fait ici cet auteur.

» quêt vendu par son mari seul pendant l'exis-
» tence de la communauté.

» Cette doctrine est encore confirmée implicitement par Pothier, qui, dans son *Traité de la communauté*, nos 568 et suiv., n'attribue à la renonciation de la femme d'autre effet que celui de l'exclure de tous les biens de la communauté, même de ceux qui y sont entrés de son chef, si toutefois la reprise n'en a pas été stipulée; et, en second lieu, celui de la libérer des dettes de cette même communauté. La même doctrine est consacrée par les art. 1492 et 1494 du Code (1).

» Quant à l'induction qu'on pourrait tirer de ce qui est ajouté par le même auteur, que les biens de la communauté restent au mari, en cas de renonciation de la femme, *jure non decrescendi*, principe que nous avons, au surplus, adopté nous-mêmes dans nos notes sur le titre *du Contrat de mariage*, il faut dire que Pothier n'a considéré, dans ce passage, que les droits des tiers, et que le principe qu'il pose n'est qu'une conséquence de celui d'après lequel les biens de la communauté sont censés, pendant le mariage, et pour ce qui concerne les tiers, appartenir au mari seul, qui peut en disposer comme bon lui semble, sauf les restrictions posées par les lois; et ces mots, *jure non decrescendi*, signifient seulement que ce droit de propriété (2), qui était déjà, pendant le mariage, et à l'égard des tiers, dans la main du mari seul, continue, à plus forte raison, d'y rester après la renonciation de la femme. Mais ils n'ont aucun rapport aux droits respectifs des époux eux-mêmes sur les biens de la communauté; et ce qui le prouve bien évidemment, c'est ce qui avait lieu, comme nous venons de le dire, relativement aux droits féodaux.

» Quant à l'argument tiré de l'art. 551 du Code de commerce, l'on peut répondre, 1° que cet article peut avoir été fait pour exclure l'hypothèque de la femme sur les immeubles acquis par le mari depuis le mariage, mais autres que des conquêts, tels que ceux qui proviennent d'une donation, legs, ou succession (3); 2° que, même en supposant qu'il doive s'entendre des immeubles acquis, même à titre onéreux, rien ne prouve que le législateur ait entendu parler de la femme commune; que cet article peut aussi bien s'appliquer à la femme mariée sous le régime dotal (4); en un mot, qu'il signifie tout simplement que, dans les cas où la femme pourrait exercer son hypothèque sur les immeubles acquis par son mari depuis le mariage, elle ne le peut cependant pas si elle a épousé un commerçant; ce qui, comme on

(1) Pothier, ainsi qu'on l'a vu plus haut (no 498), dit bien que la femme commune est censée avoir fait, en sa qualité de commune, ce que son mari a fait en sa qualité de chef de la communauté, et en conséquence qu'elle est obligée de souffrir, sur la portion de conquêts qui lui est échue par le partage, l'exercice des hypothèques que le mari a constituées sur ces mêmes biens; mais Pothier ne dit cela qu'à l'égard de la femme commune en biens, de la femme qui a accepté la communauté qui en a partagé les biens avec son mari; et nulle part il ne dit la même chose de celle qui n'a pas la qualité de commune, de celle qui a renoncé à la communauté. L'ensemble de la doctrine de Pothier serait plutôt contraire que favorable à celle de M. Delvincourt.

(2) Nous nions positivement qu'il en soit ainsi aujourd'hui : les articles 1422 (Cod. de Holl., art. 179) et 1425, qui ont si notablement changé l'ancien droit, feraient foi, au besoin, de la justesse de notre remarque. Nulle part, dans le Code, il n'est dit que le mari est seul propriétaire des biens de la communauté; seulement il est dit qu'il en a seul l'administration; ce qui est bien différent. D'ailleurs, les idées de communauté et d'un propriétaire unique, impliquent contradiction, et M. Delvincourt reconnaît lui-même, avec nous, et surtout avec le Code, qu'il y a communauté *pendant le mariage*. Il torture le sens des paroles de Pothier, pour les faire accorder avec son système; mais c'est vainement, son argumentation ne repose sur aucune base solide; elle n'est qu'une suite de pétitions de principes et de suppositions.

(3) Cela n'eût certainement pas été conforme à la raison : car, au contraire, c'étaient bien plutôt les conquêts, que les immeubles avenus au mari par donation, legs, ou succession, qui devaient être affranchis de l'hypothèque légale de la femme du commerçant, puisqu'on peut raisonnablement supposer qu'ils ont été acquis avec les deniers des créanciers, ce qu'on ne peut dire des autres; et il faut que le texte de cet article 551 soit conçu en des termes aussi généraux, pour que l'on ne fasse point cette distinction.

(4) Sans doute, mais précisément cela n'en exclut pas l'application à la femme mariée en communauté, puisque la communauté est le droit commun; et que si l'on avait voulu faire une disposition qui n'eût pas été applicable aux cas les plus ordinaires, aux cas régis par le droit commun, il convenait au moins de le dire.

» voit, ne décide nullement la question (1).

» Telles sont les raisons qui me portent à » penser que l'action hypothécaire de la femme » ne peut être exercée sur les conquêts vendus » pendant le mariage, et par suite, que son » hypothèque sur les immeubles restés dans la » main du mari doit être primée par tous les » créanciers envers lesquels le mari s'est obligé » pendant la durée de la communauté; car le » droit du mari sur les conquêts est le même, » quant à l'hypothèque, que quant à l'aliéna- » tion. »

M. Delvincourt avoue que le contraire a été jugé par le tribunal de cassation, le 16 fructidor an XII (2), et ensuite par la cour d'Angers, le 26 août 1812 (3); mais que les motifs de ces arrêts ne disent rien des raisons qu'il vient de déduire, et que, d'après cela, la question lui paraît encore entière.

Pour nous, elle est jugée dans l'intérêt de la femme renonçante; elle l'a été aussi depuis ces arrêts, par de nombreuses décisions, notamment par arrêts de la cour de Paris, du 12 décembre 1816 (4), et de la cour d'Orléans, du 4 novembre 1817 (5).

En effet, tout le système de M. Delvincourt repose sur cette base chimérique, que la femme, quoique renonçante, a donné un mandat tacite à son mari pour vendre et hypothéquer les conquêts de la communauté, tant en son nom qu'en celui du mari. Cela est tout à fait arbitraire : ce mandat ne peut se supposer quand la femme renonce à la communauté; on ne peut le feindre que comme donné conditionnellement, pour le cas où la femme accepterait la communauté : alors on peut dire en effet, avec Pothier, que la femme, en sa qualité de commune, est censée avoir fait ce qu'a fait son mari en sa qualité de chef de la communauté, et encore sous la réserve du bénéfice de l'art. 1483 (6). Mais lorsque la condition ne s'est point réalisée, lorsque la femme a renoncé à la communauté, toute supposition de mandat disparaît. Cela est si vrai, que la femme demeure entièrement étrangère aux dettes de la communauté, sauf l'action des créanciers contre elle lorsqu'elle s'est personnellement obligée, et encore dans ce cas a-t-elle son recours contre le mari si la dette ne concernait point ses propres.

M. Delvincourt s'efforce d'éluder la justesse de cette observation, en faisant des distinctions arbitraires : en disant que le mandat, il est vrai, est censé n'avoir pas existé toutes les fois que la femme renonçante est attaquée par les créanciers de la communauté envers lesquels elle ne s'est pas personnellement obligée, toutes les fois qu'elle excipe; mais qu'il est censé avoir existé lorsque c'est elle qui agit contre les tiers, lorsqu'elle veut exercer contre eux son hypothèque légale sur les conquêts. Et la base de cette distinction est uniquement ce raisonnement, que le droit, pour la femme renonçante, d'être exempte de toute contribution aux dettes de la communauté, est un privilége contraire à la nature du contrat de société, qui, par conséquent, ne doit pas être étendu à autre chose qu'à la libération de la femme quant aux dettes de la communauté.

Oui, sans doute, c'est un privilége, mais un privilége fondé sur les plus justes motifs, puisqu'en droit et en fait la femme ne participe point à l'administration des biens de la communauté, et qu'il n'était pas juste, dès lors, qu'un mari dissipateur pût la ruiner à son gré. La communauté entre époux est une société d'une nature tonte particulière : la femme n'y a pas, tant qu'elle dure, les droits qu'ont les associés dans les sociétés ordinaires, où les pouvoirs sont généralement contre-balancés les uns par les autres. Mais précisément c'est parce que la

(1) L'argument tiré de cet article en faveur de la femme consiste à dire que, puisque ce n'est que contre les femmes des commerçants qu'il a été porté, les femmes des non-commerçants ont par conséquent leur hypothèque aussi sur les biens acquis par leur mari pendant le mariage. Mais cet article, publié plusieurs années après le Code civil, ne peut raisonnablement décider la question : on ne songeait même point à cette question quant aux femmes des non-commerçants, lorsqu'on l'a rédigé. D'ailleurs, il ne fournit qu'un de ces arguments è *contrario*, et l'on sait combien les arguments de cette sorte sont souvent peu concluants : aussi n'en conclurons-nous nous-même rien en faveur des femmes des non-commerçants.

(2) Sirey, 1806, 1re part., page 17.

(3) Sirey, 1813, 2, 38.

(4) Sirey, 1817, 2, 228.

(5) Sirey, 1819, 2, 216.

(6) Code de Hollande, art. 185.

femme se trouve dans une position subordonnée, que les lois lui ont donné la faculté de renoncer à la communauté, d'y demeurer étrangère, et, en conséquence, l'ont exemptée des dettes de cette même communauté.

Nous disons *d'y demeurer étrangère, et en conséquence l'ont exemptée des dettes de cette même communauté;* car nous ne voyons là, en effet, qu'une conséquence de sa renonciation, tandis que M. Delvincourt, abusivement, y voit la chose principale. La femme renonçante est étrangère à la communauté; et parce qu'elle y est étrangère, elle est étrangère aux dettes de cette même communauté. Mais comme elle est étrangère à la communauté, elle est par cela même étrangère aux actes que le mari a faits seul relativement aux biens, et il n'y a pas à distinguer entre ces divers actes, pour prétendre qu'elle est censée avoir donné à son mari le pouvoir de faire les uns, et non le pouvoir de faire les autres : cette distinction n'est ni dans la loi ni dans la nature des choses; c'est une supposition arbitraire, imaginée pour édifier un système, et voilà tout. Elle serait surtout bien bizarre dans les cas où le mari a hypothéqué les biens de la communauté pour des prêts qui lui ont été faits : la femme, dans ce système, serait censée n'avoir pas donné le mandat d'emprunter aussi bien en son nom qu'au nom du mari, puisqu'elle n'est pas tenue de la dette à cause de sa renonciation à la communauté; et néanmoins elle serait censée avoir donné le mandat de constituer l'hypothèque sur le conquêt, quoique le tout fût fait par un seul et même acte : or cela serait absurde.

Mais, dit-on, la femme a bien été commune, puisqu'il y a eu communauté. Oui, il y a eu communauté, mais sous une condition résolutoire, et c'est la renonciation de la femme qui a opéré la résolution : or, cette résolution fait que la femme est réputée n'avoir pas été en communauté, parce qu'elle a un effet rétroactif.

On ajoute que si la femme n'avait pas été commune, elle devrait reprendre son apport, tandis qu'elle ne le reprend qu'autant qu'il y a dans le contrat de mariage une stipulation à ce sujet. Non, elle ne devait pas reprendre son apport, attendu que cet apport était le prix du droit qu'elle avait d'accepter la communauté et de prendre sa part dans les biens dont elle se composerait au moment de sa dissolution. Elle est semblable à un commanditaire, qui ne hasarde que sa mise, mais qui la livre aux chances favorables ou défavorables qui environneront la société.

On objecte, et cela est un peu plus grave, que le droit, pour le mari, d'aliéner et d'hypothéquer les biens de la communauté sans le concours de sa femme, se trouve pour ainsi dire paralysé, rendu illusoire, si la femme peut exercer son hypothèque sur les conquêts que le mari aura vendus, et si elle peut l'exercer par préférence à ceux auxquels il les aura hypothéqués seul; car personne ne voudra traiter avec lui, s'il ne s'adjoint pas sa femme.

Nous répondons que les actes qu'il aura faits auront pleinement leur effet lorsque la femme acceptera la communauté; qu'ainsi, dans ce cas, le principe de l'article 1421 (1) s'appliquera parfaitement, et avec toutes ses conséquences. Nous répondons aussi que, même dans le cas où la femme renonce, les ventes faites par le mari devront être respectées par elle, tout aussi bien que celles qu'il a pu faire de ses immeubles personnels. On ne dira probablement pas, parce que la femme a une hypothèque sur les biens personnels de son mari, que l'administration et la disposition de ces mêmes biens sont illusoires, paralysées dans la main du mari par l'effet possible de cette hypothèque : or, pourquoi dirait-on le contraire lorsqu'il s'agit des biens de la communauté? A-t-on entendu lui reconnaître un droit de disposer plus étendu, une administration plus libre encore à l'égard de ces derniers biens qu'à l'égard des premiers? On ne pourrait soutenir un pareil système sans tomber dans l'absurde.

Oui, le mari administre seul les biens de la communauté; il peut les vendre et les hypothéquer sans le concours de sa femme (art. 1421) (2). mais il le fait avec les conséquences et les effets du droit commun, comme lorsqu'il s'agit de ses propres biens, par conséquent sous la réserve

(1) Code de Hollande, art. 179.

(2) Code de Hollande, art. 179.

de l'hypothèque légale de la femme lorsque celle-ci renonce à la communauté, attendu qu'alors tous les biens de cette communauté sont les biens du mari, comme ceux qu'il avait en propre.

Tel est notre sentiment; et nous avouerons même que pendant quelque temps, nous avions incliné à l'opinion contraire. Mais après avoir envisagé la question sous toutes ses faces, nous avons cru devoir nous ranger au parti adopté par la jurisprudence des cours. C'est aux tiers qui redoutent la renonciation de la femme et l'effet de son hypothèque, à ne traiter avec le le mari qu'avec le concours de la femme; ce qui a assez ordinairement lieu, surtout quand il s'agit d'aliénation. Par ce moyen, l'acquéreur s'épargnera les embarras de la purge des hypothèques en ce qui la concerne.

Au surplus, la femme renonçante, dans l'exercice de son hypothèque sur les conquêts que son mari a aliénés, ou hypothéqués à des tiers, doit se conformer aux dispositions de l'article 2135. En conséquence, si le droit pour lequel elle voudrait exercer l'hypothèque sur tel immeuble, était né postérieurement à l'aliénation de cet immeuble, par exemple, si c'était à raison d'une donation de somme qui lui a été faite postérieurement à cette aliénation, avec déclaration que la somme lui demeurerait propre, il est clair qu'elle ne pourrait inquiéter l'acquéreur; car, dès que le mari n'était plus propriétaire de l'immeuble au moment où l'hypothèque de la femme a pris naissance pour cette cause, cet immeuble, par cela même, n'a pu être hypothéqué à la femme. Et si c'était simplement une hypothèque qu'il eût consentie, au lieu d'une vente, celle de la femme, comme de raison, ne viendrait qu'après celle du tiers. L'on voit par ces seuls exemples, que le droit du mari, d'aliéner et d'hypothéquer les biens de la communauté sans le concours de la femme, n'est pas tout à fait aussi illusoire qu'on voudrait bien le dire.

517. Quant à la subrogation de l'hypothèque de la femme au profit des tiers avec lesquels elle a contracté, nous en avons parlé avec étendue au titre *des Contrats et des Obligations conventionnelles en général*, en traitant de la subrogation, tome XII, nos 142 et suivants; on peut y recourir : nous ne pourrions que nous répéter.

Disposition relative à la communauté légale, lorsque l'un des époux ou tous deux ont des enfants de précédents mariages.

SOMMAIRE.

518. *Dispositions des articles 1498 et 1098 combinés, pour le cas où l'un des époux, ou tous deux, avaient des enfants d'un précédent mariage.*
519. *Application de ces articles.*
520. *Pothier, dans la confusion du mobilier et des dettes, n'avait aucun égard au mobilier provenant de successions échues pendant le mariage à l'époux ayant enfants d'un premier lit; mais il en doit être autrement sous le Code.*
521. *On n'a point égard à l'inégalité des bénéfices résultant des travaux respectifs des époux, ni à l'inégalité de leurs revenus respectifs : arrêt qui a cependant fait, dans un certain cas, exception relativement à l'inégalité des revenus.*
522. *Aux avantages résultant de la confusion du mobilier et des dettes, l'on doit joindre ceux qui ont été faits d'une autre manière au nouveau conjoint par l'époux ayant enfants d'un premier lit, afin de calculer ce qu'il a pu lui donner.*
523. *L'action en retranchement, des avantages supérieurs à celui fixé par l'art. 1098, est instituée en faveur des enfants du premier mariage : conséquence.*
524. *Cependant le produit obtenu doit appartenir à tous les enfants des différents mariages indistinctement.*
525. *Les enfants du second mariage ont, de leur chef, l'action en réduction de ce qui a été donné au nouveau conjoint au delà du disponible fixé par l'art. 1094.*
526. *L'action en retranchement ne s'ouvre qu'au décès de l'époux ayant enfants d'un précédent mariage, et qui a fait des avantages excessifs à son nouvel époux : conséquence pour le cas où la communauté vient à se dissoudre par toute autre cause que sa mort.*

518. L'art. 1496 porte que tout ce qui a été établi dans les sections précédentes doit être observé, même lorsque l'un des époux ou tous deux ont des enfants de précédents mariages; que toutefois, si, dans ce cas, la confusion du mobilier et des dettes opérait, au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'art. 1098 (1), au titre *des Donations entre-vifs et des Testaments*, les enfants du premier lit de l'autre époux auraient l'action en retranchement.

Et suivant ce dernier article. « L'homme ou » la femme qui, ayant des enfants d'un autre » lit, contractera un second ou subséquent » mariage, ne pourra donner à son nouvel » époux qu'une part d'enfant légitime le moins » prenant, et sans que, dans aucun cas, ces » donations puissent excéder le quart des » biens. »

519. De là il suit que si la femme, par exemple, avait, à sa mort, deux enfants d'un premier mariage, et qu'elle en laissât trois du second, les avantages que le mari retirerait de la confusion du mobilier et des dettes ne pourraient excéder le sixième des biens que la femme laisserait à son décès.

En supposant donc qu'elle eût, lors du mariage, 40,000 fr. de mobilier, mais seulement 20,000 fr. de dettes, tandis que le mari, au contraire, avait 40,000 fr. de dettes et seulement 20,000 fr. de mobilier, l'avantage serait de 20,000 fr. pour le mari ; et il serait le même, dans l'espèce, quoique la femme renonçât à la communauté, car la communauté aurait profité des 20,000 fr. de mobilier que la femme avait en sus de ses 20,000 fr. de dettes.

520. Pothier (2) n'avait aucun égard aux successions mobilières échues pendant le mariage à l'époux ayant enfants d'un premier lit; il ne s'attachait qu'à l'inégalité des apports lors du mariage, parce que, disait-il, elle présente quelque chose de déterminé et de certain ; tandis que les successions échues depuis la célébration du mariage n'offrent rien de certain et de déterminé : on ne peut pas dire que l'époux remarié auquel elles sont échues a voulu, par l'adoption du régime en communauté, avantager son nouveau conjoint, au moyen de ses successions.

Mais, comme nous l'avons dit en analysant l'art. 1098 (3), tome IX, n° 807, nous ne saurions nous ranger à cette décision; car, qu'importe que l'époux ait voulu ou non avantager outre mesure son nouveau conjoint; il ne l'a pas moins fait. L'article 1496 porte, sans aucune distinction entre le mobilier échu pendant le mariage et celui qui a été apporté lors du mariage, que *si la confusion du mobilier et des dettes opérait au profit de l'un des époux un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'article* 1098 (4), *les enfants du premier lit auront l'action en retranchement.* Or, c'est ce qui a eu lieu s'il est entré dans la communauté du chef de l'époux ayant enfants d'un premier lit, beaucoup plus de mobilier qu'il n'y en est entré du chef du nouvel époux, sans que celui-ci eût plus de dettes, quelle que soit d'ailleurs l'époque où ce mobilier est tombé dans la communauté. Le mobilier des successions échues aux époux pendant le mariage tombe dans leur communauté, aux termes de l'article 1401-1°, et par conséquent *s'y confond* avec celui qu'ils y ont mis lors du mariage.

521. Mais l'on n'a point égard à l'inégalité des bénéfices résultant de l'industrie de l'un et de l'autre époux, ni même à l'inégalité de leurs revenus respectifs. (Art. 1527.)

Toutefois, dans un cas où la communauté avait été stipulée en totalité en profit du survivant, même indistinctement, en vertu de l'article 1520, et où les époux avaient même aussi tous deux des enfants de précédents mariages, la cour de cassation, réformant une décision de la cour de Douai, a jugé que l'inégalité des revenus devait être prise en considération,

(1) Code de Hollande, art. 236, 237.

(2) *Contrat de mariage*, n° 553 : il cite à l'appui de son sentiment Bretonnier sur Henrys.

(3) Code de Hollande, art. 236, 237.

(4) Ibid., art. 236 et 237.

parce que par là l'époux prédécédé avait voulu procurer et avait en effet procuré au conjoint, et au préjudice des enfants de son premier lit, un avantage supérieur à celui qui était autorisé par l'art. 1098. La cour a vu dans cette inégalité des revenus, avec la circonstance que la totalité de la communauté appartenait au conjoint, un véritable avantage fait à celui-ci, au préjudice de ces mêmes enfants; en conséquence, elle a cassé l'arrêt de la cour de Douai pour fausse application, à cette espèce, de l'art. 1527, et par suite, pour violation des articles 1098 (1) et 1099 (2-3).

522. Aux avantages résultant de la confusion du mobilier et des dettes, il faut, pour opérer le retranchement, s'il y a lieu, joindre ceux que l'époux ayant enfants d'un premier lit a faits au nouvel époux par le contrat de mariage. Il faut y joindre aussi ceux qu'il lui a faits pendant le mariage, et qui n'ont point été révoqués. Mais si c'est par la mort du nouvel époux donataire que la communauté est venue à se dissoudre, comme ces avantages faits pendant le mariage sont devenus caducs, ainsi que nous l'avons dit en parlant de ces donations, au tome IX, nos 776 et suiv., il est clair qu'il n'y a pas besoin de les joindre aux autres avantages pour opérer le retranchement.

523. Ce retranchement, suivant notre article 1496, a lieu en faveur des enfants du premier lit de l'époux qui a procuré l'avantage; en sorte que s'ils sont venus à mourir avant leur auteur, il n'y a plus lieu à le demander : seulement, les enfants du second ou subséquent mariage, s'il y en avait, ou, à défaut, les ascendants, auraient l'action en réduction, s'il avait été donné au nouveau conjoint au delà du disponible fixé par l'art. 1094.

Mais, par rapport à eux, on ne pourrait regarder comme un avantage proprement dit fait au nouvel époux, l'adoption du régime de la communauté dans laquelle il avait mis moins de mobilier ou plus de dettes que son conjoint. Ce n'est que par rapport aux enfants du premier mariage, que la loi a égard à l'avantage qui a pu résulter de la confusion du mobilier et des dettes, et c'est à leur profit qu'elle ouvre l'action en retranchement, si cet avantage est supérieur à celui qui était autorisé par l'article 1098 (4).

524. Toutefois, de ce que l'action en retranchement a été introduite en leur faveur, suit-il nécessairement de là que le produit de cette action ne doit profiter qu'à eux seuls, et qu'ainsi ils puissent avoir un avantage réel sur leurs frères du second mariage? Nous ne le pensons pas.

Au tome IX (n° 817), nous avons dit qu'en pays coutumier, on suivait la loi 9 au Code, *de Secundis nuptiis,* qui faisait participer tous les enfants indistinctement aux objets retranchés au nouvel époux qui avait reçu au delà de ce que comportait *l'Édit des secondes noces;* tandis qu'en pays de droit écrit, on s'attachait, au contraire, à la novelle 22 de Justinien (chap. 27), qui avait, en ce point, abrogé la loi ci-dessus citée, en attribuant aux seuls enfants du précédent mariage le produit de l'action en retranchement; et nous avons ajouté que, dans le silence du Code, il nous semblait qu'on devrait se décider d'après les principes de la loi 9 précitée, et du droit coutumier. En effet, pourquoi les enfants du second lit seraient-ils moins bien partagés que ceux du premier? On n'en voit pas la raison. Les libéralités excessives faites au nouvel époux n'ont pas dû nuire à ceux-ci, sans doute; aussi la loi leur donne-t-elle l'action en retranchement; mais, d'un autre côté, elles ne doivent pas leur profiter : or, elles leur profiteraient évidemment, si le produit de l'action en retranchement devait être pris par eux seulement; car si l'auteur commun n'eût pas donné à son nouvel époux au delà de ce qu'il pouvait lui donner, le surplus se serait trouvé dans sa succession, et tous les enfants indistinctement y auraient pris leur part. L'égalité serait donc rompue; ce

(1) Code de Hollande, art. 236, 237.

(2) Ibid., art. 238.

(3) Arrêt du 24 mai 1808. (Sirey, 1808, 1, 328.) Nous avons déjà cité cet arrêt au tome IX, n° 810, où nous rapportons avec plus de détail l'espèce sur laquelle il est intervenu.

(4) Code de Hollande, art. 236, 237.

serait aller contre la loi du rapport. Telles sont les principales raisons qui nous ont déterminé à décider que tous les enfants indistinctement devaient, sous le Code, comme dans les pays coutumiers, participer aux objets retranchés au nouvel époux, quoique ceux du second lit n'aient pas d'ailleurs, de leur chef, l'action pour le retranchement opéré en vertu de l'édit des secondes noces (ou de l'article 1098 (1) du Code), tellement que si ceux du premier lit sont venus à mourir avant l'auteur commun, cette action ne s'est jamais ouverte. Mais une fois exercée, le produit doit appartenir à tous; et ce n'est pas le seul cas où l'on a, par le moyen d'un autre, un droit que l'on n'aurait pas de son chef : nous en avons cité plus d'un exemple dans le cours de cet ouvrage.

525. Au surplus, il n'est pas douteux que les enfants du second lit n'aient eux-mêmes, de leur chef, l'action en réduction pour ce qui aurait été donné au nouvel époux, leur père ou mère, au delà du disponible déterminé par l'article 1094. Mais, comme nous venons de le dire, ils ne peuvent pour cela alléguer que la confusion du mobilier et des dettes dans la communauté a procuré l'avantage dont ils demandent la réduction, ou a contribué à l'augmenter : par rapport à eux, la communauté, quoique avantageuse au nouvel époux, est censée un contrat parfaitement synallagmatique.

(1) Code de Hollande, art. 236, 237.

526. Comme ce n'est qu'au décès de l'époux qui a procuré l'avantage, et qui avait enfants d'un précédent mariage, qu'on peut connaître la quotité de biens dont il a pu disposer, et que, d'après cela, et pour d'autres motifs encore, ce n'est qu'à cette époque seulement que s'ouvre l'action en réduction, si la communauté vient à se dissoudre par toute autre cause que la mort de cet époux, elle se liquidera et partagera comme à l'ordinaire; sauf aux enfants du premier lit à demander, à la mort de leur auteur, le retranchement, s'il y a lieu, des avantages surpassant ceux permis par l'article 1098, et résultant, comme nous l'avons dit, de la confusion du mobilier et des dettes, et de donations directes.

FIN DU QUATORZIÈME VOLUME DE L'ÉDITION DE PARIS.

COURS
DE DROIT FRANÇAIS
SUIVANT
LE CODE CIVIL.

LIVRE III.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

SUITE DU TITRE V.

DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

SUITE DU CHAPITRE II.

DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE, ET DES CONVENTIONS QUI PEUVENT MODIFIER LA COMMUNAUTÉ.

Dispositions générales.

SOMMAIRE.

1. *Transition à la communauté conventionnelle.*
2. *Les époux peuvent modifier leur communauté ainsi que bon leur semble.*
3. *Principales modifications : texte de l'article* 1497.
4. *Les époux ne peuvent toutefois convenir que leur communauté commencera à une autre époque que celle de la célébration du mariage.*
5. *Ils peuvent, du reste, convenir de leur communauté sous une condition.*

1. Au tome précédent, nous avons développé les règles qui régissent la communauté légale : maintenant nous allons retracer celles qui régissent la communauté conventionnelle, c'est-à-dire la communauté modifiée par les conventions des parties; car, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, la déclaration portée dans un contrat de mariage, que les parties entendent adopter le régime en communauté tel qu'il est établi par le Code civil comme droit commun, ou plus simplement encore, qu'ils entendent adopter le régime de la communauté, serait bien, il est vrai, constitutive d'une communauté *conventionnelle,* puisqu'il y aurait convention expresse (1); mais ce serait aussi la communauté telle qu'elle est établie par la loi,

(1) « La communauté conventionnelle, dit Pothier, » au n° 278 de son *Traité de la Communauté*, est celle » qui est formée par la convention expresse des parties » portées par leur contrat de mariage. »

Et au n° suivant : « Lorsque les parties, par leur con- » trat de mariage ont simplement dit qu'il y aurait entre » elles communauté de biens, sans s'expliquer davan- » tage, cette communauté conventionnelle n'est pas dif- » férente en ce cas de la communauté légale, et elle est » composée tant en actif, que passif, des mêmes choses » dont la coutume du lieu du domicile que le mari avait » lorsqu'il s'est marié compose la communauté. »

la communauté légale dans tous ses effets; aussi le Code, sous cette rubrique : IIe PARTIE : *De la communauté conventionnelle, et des conventions qui peuvent modifier ou même exclure la communauté légale*, trace-t-il constamment des règles qui ont pour objet de déterminer l'effet de conventions spéciales dérogeant toutes plus ou moins au système de la communauté légale, tel qu'il est établi dans la première partie de ce chapitre.

2. Les parties peuvent faire leurs conventions matrimoniales comme elles le jugent à propos, pourvu que ces conventions n'aient rien de contraire aux lois et aux bonnes mœurs; elles peuvent donc par cela même, tout en adoptant le régime de la communauté, en modifier les dispositions comme bon leur semble. Elles ont, à cet égard, un pouvoir illimité; et si le Code a tracé les règles qui régissent les modifications qui ont lieu le plus ordinairement, il n'a pas entendu par là borner à ces seules modifications celles dont les époux peuvent convenir. Ce sont seulement des dispositions destinées à régir les clauses les plus ordinaires par lesquelles on déroge en tel ou tel point au système de la communauté légale.

Au moyen de ces modifications, la communauté devient mixte : conventionnelle pour tout ce qui sort du droit commun; et légale pour tout le reste. « La communauté conventionnelle, » porte l'article 1528, reste soumise aux règles » de la communauté légale pour tous les cas » auxquels il n'y a pas été dérogé explicitement » ou implicitement par le contrat de mariage. »

3. Suivant l'art. 1497, « les époux peuvent » modifier la communauté légale par toute es» pèce de convention non contraire aux arti» cles 1387 (1), 1388 (2), 1389 (3) et 1390 (4).

» Les principales modifications sont celles » qui ont lieu en stipulant de l'une et de l'autre » des manières qui suivent, savoir :

» 1° Que la communauté n'embrassera que » les acquêts;

» 2° Que le mobilier présent ou futur n'en» trera point en communauté, ou n'y entrera » que pour une partie :

» 3° Qu'on y comprendra tout ou partie des » immeubles par la voie de l'ameublissement;

» 4° Que les époux payeront séparément leurs » dettes antérieures au mariage;

» 5° Qu'en cas de renonciation, la femme » pourra reprendre ses apports francs et quittes;

» 6° Que le survivant aura un préciput;

» 7° Que les époux auront des parts inégales;

» 8° Qu'il y aura entre eux communauté » universelle. »

Les parties peuvent aussi combiner plusieurs de ces clauses entre elles, en adoptant les unes et les autres, ou en les modifiant. La loi leur laisse la plus grande latitude à cet égard (5).

4. Mais, ainsi que nous l'avons dit au tome précédent (n° 94), on ne peut plus convenir que la communauté commencera à une autre époque que le jour de la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil. (Art. 1399.) (6).

5. Toutefois on peut très-bien ne convenir de l'adoption du régime en communauté que sous une condition : par exemple, *s'il y a des enfants du mariage;* car, ou la condition ne s'accomplira pas, et alors les époux auront été mariés sans communauté; ou elle s'accomplira, et comme elle aura un effet rétroactif (arti-

(1) Code de Hollande, art. 194.

(2) Ibid., art. 195.

(3) Ibid., art. 196.

(4) Ibid., art. 198.

(5) * Lorsque, par contrat de mariage, la communauté a été réduite aux acquêts en immeubles, avec stipulation, 1° que la totalité du *mobilier, présent et futur*, appartiendra au mari; 2° que la femme prélèvera son apport franc et quitte *sur le mobilier et subsidiairement sur les immeubles du mari*, la femme n'est pas tenue d'exercer ce prélèvement *sur les biens de la communauté.* Elle peut l'exercer exclusivement sur les biens du mari. Elle ne doit pas supporter moitié de toutes les dettes *existantes au décès du mari*, sans aucune exception. Elle doit supporter moitié de toutes les dettes *contractées pendant le mariage, tant mobilières qu'immobilières*, à l'exception seulement de celles qui sont relatives aux propres du mari. La femme doit récompense aux héritiers du mari, pour toutes sommes tirées du mobilier et appliquées en acquisitions d'immeubles tombant en communauté. (Brux., 5 novembre 1823; J. de B., 1824, 1, 258.)

(6) Code de Hollande, art. 202.

cle 1179) (1), ils auront été mariés en communauté à partir du jour de la célébration du mariage. Nous sommes entré dans d'assez grands développements sur l'effet de la stipulation de communauté sous condition, au tome précédent, n°s 97 et suivants; on peut se reporter à ce que nous avons dit à ce sujet.

Voyons maintenant l'effet des principales modifications dont il vient d'être parlé.

La première qui se présente naturellement est celle qui exclut de la communauté le mobilier, qui y serait entré sans elle, et qui en exclut pareillement les dettes, dont elle aurait été chargée par réciprocité. C'est aussi celle dont le Code règle les effets en premier lieu, en appelant la communauté, dans ce cas, communauté réduite aux acquêts.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA COMMUNAUTÉ RÉDUITE AUX ACQUÊTS.

SOMMAIRE.

6. *Texte de l'art. 1498, déterminant les effets de la communauté réduite aux acquêts.*
7. *La communauté réduite aux acquêts exclut virtuellement le mobilier présent et futur, et les dettes présentes et futures.*
8. *Erreur réfutée d'un auteur qui prétend que, pour qu'il y ait communauté réduite aux acquêts, il faut nécessairement que les parties aient déclaré* qu'il n'y aura entre elles qu'une communauté réduite aux acquêts.
9. *Quel est le sens de la clause,* les époux seront communs en tous les biens qu'ils acquerront; *exclut-elle le mobilier présent? controversé.*
10. *Composition de la communauté réduite aux acquêts sous le rapport de l'actif; des fruits échus ou perçus lors de la célébration du mariage, et des fruits pendants lors de la dissolution de la communauté.*
11. *S'il est dû, soit par la communauté, soit à la communauté, indemnité pour les frais de culture faits pour des fruits pendants, lors du mariage ou à sa dissolution, sur les biens des époux.*
12. *Si les bonnes fortunes, comme la découverte d'un trésor, une épave, un bon billet à la loterie, arrivées pendant le mariage, font partie de la communauté réduite aux acquêts.*
13. *Ce que comprend la communauté réduite aux acquêts quant aux compositions littéraires des époux et aux autres ouvrages de l'esprit et du talent.*
14. *Quelles sont les dettes exclues de la communauté réduite aux acquêts.*
15. *Sur quoi porte le partage, à la dissolution de la communauté.*
16. *Chaque époux qui veut prélever du mobilier apporté par lui lors du mariage, ou à lui échu pendant le mariage, doit justifier de son apport ou de l'échéance de ce mobilier : comment il en justifie.*
17. *Suite et décision de Pothier sur la manière de constater le mobilier réclamé comme propre par l'un ou l'autre des conjoints; décisions qui n'ont pas été suivies en tous points par le Code.*
18. *Opinion contraire d'un auteur réfutée.*
19. *Suite des propositions précédentes.*
20. *Sur quoi les créanciers de l'un ou de l'autre époux, ou de la communauté, poursuivent leur payement.*
21. *Le mobilier non fongible de la femme, et non livré au mari sur estimation, demeure dans le domaine de la femme : conséquences.*
22. *Résumé des effets généraux de la communauté réduite aux acquêts.*

6. D'après l'art. 1498, « lorsque les époux » stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une com- » munauté réduite aux acquêts, ils sont censés » exclure de la communauté et les dettes de » chacun d'eux actuelles et futures, et leur » mobilier respectif présent et futur.

» En ce cas, et après que chacun des époux » a prélevé ses apports dûment justifiés, le par- » tage se borne aux acquêts faits par les époux » ensemble ou séparément, et provenant tant

(1) Code de Hollande, art. 1297.

» de l'industrie commune que des économies » faites sur les fruits et revenus des biens des » deux époux. » (1).

7. En réduisant leur communauté aux acquêts qu'ils feront, les époux en excluent par cela même le mobilier qu'ils possèdent actuellement; et comme celui qui leur aviendrait par succession, donation ou legs n'est point un acquêt, dans le sens de la loi sur l'effet de cette clause, il se trouve pareillement exclu de la communauté.

D'un autre côté, comme la communauté ordinaire n'est chargée des dettes des époux existantes lors du mariage, et de celles dont sont grevées les successions mobilières qui leur échoient pendant le mariage, ou les donations qui leur sont faites, parce qu'elle comprend leur mobilier présent et celui de ces mêmes successions et donations, il s'ensuit que lorsqu'elle n'a pas ce mobilier, ni présent, ni futur, elle n'est pas tenue des dettes des époux, ni présentes, ni futures.

Ainsi, la clause dont il s'agit a absolument le même effet que s'il était dit expressément, dans le contrat de mariage, que les époux se réservent l'un et l'autre leur mobilier présent et futur, et qu'ils s'obligent respectivement à payer leurs dettes présentes et futures.

Dans ce dernier cas, la communauté serait réduite aux acquêts tacitement et virtuellement, par l'effet de la double exclusion du mobilier présent et futur, et des dettes présentes et futures. Dans le premier, elle est expressément réduite aux acquêts, et le mobilier présent et futur, ainsi que les dettes actuelles et futures, sont implicitement et virtuellement exclus de la communauté.

8. Mais faut-il nécessairement, comme l'a écrit M. Toullier, pour que la communauté soit réduite aux acquêts, que les époux aient déclaré *qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts?*

Cet auteur s'exprime ainsi, au n° 317 du tome XIII de son ouvrage : « Remarquez que » pour réduire la communauté aux acquêts, et » en conclure, en conséquence, l'exclusion des » meubles présents et futurs, le Code ne se » contente pas d'exiger seulement dans le contrat de mariage, la stipulation qu'il y aura » une communauté d'acquêts; il exige que la » stipulation soit accompagnée de deux particules formellement exclusives de la communauté, et qu'il soit dit *qu'il n'y aura qu'une* » *communauté d'acquêts,* au lieu que la stipulation *qu'il y aura communauté d'acquêts,* » n'exclurait pas la communauté des meubles » présents et futurs, communauté qui est de » droit commun. »

Par la même raison, elle ne devrait pas non plus exclure les dettes présentes et futures, qui tombent aussi de droit commun à la charge de la communauté.

Mais alors quel sera donc le sens et l'effet d'une telle clause : *Les époux déclarent qu'il y aura entre eux communauté d'acquêts?* On demeure réellement confondu devant une telle interprétation de l'art. 1498. Quoi ! les époux auront clairement et positivement déclaré *vouloir établir une communauté d'acquêts,* et néanmoins ils auront réellement stipulé une communauté légale proprement dite? Et, suivant M. Toullier lui-même, l'adoption de la communauté légale est le résultat d'une convention tacite des parties, qui, connaissant la loi, ont entendu et voulu la prendre pour régulatrice de leurs droits matrimoniaux, adoptant à cet effet le contrat de mariage qu'elle leur présentait elle-même tout rédigé ! On n'en croit réellement pas ses yeux en lisant une pareille assertion.

L'art. 1498 ne dit pas, comme on veut bien le lui faire dire, *qu'il n'y aura* de communauté réduite aux acquêts *que* lorsque les époux stipuleront *qu'il n'y aura* entre eux *qu'une* communauté d'acquêts; il dit seulement : « Lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux, et leur mobilier respectif présent

(1) * La clause par laquelle il est convenu dans un contrat de mariage, qu'après le décès du survivant des époux les biens immeubles, meubles, actions et crédits, etc., rentreront dans la ligne d'où ils sont venus dans la communauté, présente une stipulation de propre, exclusive de communauté. (Du 30 avril 1816; C. de B., 2e ch., J. C., 1816, 1, 89.)

et futur; » et cela est vrai : mais conclure de cette rédaction que, si les époux ne se sont pas servis de ces expressions, plus particulièrement exclusives, *qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts,* ils n'auront point établi une telle communauté, quoiqu'ils aient d'ailleurs formellement et positivement déclaré vouloir l'établir, c'est faire dire à l'article ce qu'il ne dit pas, et ce qu'il n'eût pu dire que contre toute raison et contre les principes mêmes de la matière.

En effet, et M. Toullier le reconnaît lui-même dans plusieurs endroits, l'exclusion du mobilier peut être tacite comme elle peut être formelle : elle est tacite, notamment lorsque les époux déclarent mettre une certaine somme ou un certain objet dans la communauté : ils sont par cela seul censés s'être réservé le surplus. (Art. 1500.) Or, les époux qui savent ou qui sont censés savoir que la communauté réduite aux acquêts ne comprend pas le mobilier présent et futur, ni les dettes présentes et futures, et qui ont stipulé une telle communauté, ne seraient pas censés, aussi bien que dans le cas d'un apport spécial, s'être réservé leur mobilier présent et futur, et avoir exclu leurs dettes présentes et futures! C'est ce qu'il est impossible d'imaginer.

Une telle interprétation est contraire à toute raison; elle ne s'appuie que sur un argument *è contrario;* et personne n'ignore combien sont dangereux les arguments de cette espèce. L'article 1498 n'a point entendu tracer une formule de clause, il statue, si l'on veut, dans la supposition que les parties se sont exprimées dans les termes qu'il énonce, mais il n'entend pas restreindre sa décision au seul cas où elles se sont exprimées dans les mêmes termes; en un mot, il n'a pas pu, avec quelque ombre de raison, vouloir que des époux qui auront expressément déclaré établir une communauté réduite aux acquêts, ou même simplement une communauté d'acquêts, aient au contraire établi une communauté ordinaire, une véritable communauté légale dans tous ses effets. Cela n'est réellement pas soutenable.

9. M. Toullier exprime cette singulière opinion à l'occasion de la clause portant : *Les futurs conjoints seront communs dans tous les biens qu'ils acquerront.* Pothier (n° 317) dit que, dans le cas de cette clause, on doit sous-entendre une tacite réalisation de tous les biens mobiliers qu'ils ont; car, dire que la communauté sera composée *des biens que les époux acquerront,* c'est dire que ceux qu'ils ont déjà n'y entreront pas, suivant l'adage *qui dicit de uno, negat de altero.*

Nous verrons plus loin si les meubles que les conjoints acquerraient par succession, donation, ou legs, devraient leur demeurer propres, dans le cas de cette clause.

L'auteur de l'article *Réalisation,* au Répertoire de M. Merlin, s'est élevé contre cette interprétation de Pothier, qui paraît cependant bien naturelle; et M. Toullier, s'attachant à l'opinion émise dans l'ouvrage de M. Merlin, veut la renforcer par son étrange décision. Nous disons son étrange décision, car, lors même que M. Merlin aurait raison contre Pothier relativement à l'interprétation de la clause ci-dessus, M. Toullier n'en aurait pas moins évidemment tort dans celle qu'il donne du prétendu sens de la disposition de l'article 1398.

Mais voyons les raisonnements de M. Merlin; ils méritent une réfutation plus sérieuse.

Selon lui, « En bonne logique, il est impossible de conclure que la déclaration ou l'énonciation que les acquêts des conjoints seront communs, veuille dire que les meubles qu'ils possèdent lors du mariage ne le seront pas.

» Une loi claire et précise, dit-il, les fait entrer de plein droit dans la communauté; il faut donc, pour les en exclure, une dérogation positive, aussi claire et aussi précise que la loi elle-même ou du moins que cette dérogation résulte nécessairement de la formule d'exclusion. »

M. Toullier, qui adopte pleinement cette manière de raisonner, dit : « Par exemple, l'exclusion de tous les meubles présents et à venir de la communauté emporte nécessairement réduction de la communauté aux acquêts; car on ne peut donner un autre sens à la phrase. Mais on ne peut pas plus, de l'énonciation que les acquêts seront communs,

» conclure que les meubles actuels ne le seront » pas, qu'on ne pourrait, de l'énonciation que » les conjoints seront communs en tous les » biens meubles qu'ils possèdent, même qu'ils » possèdent actuellement, conclure que les meu» bles qu'ils acquerront sont exclus de la com» munauté. Cette conséquence n'est pas conte» nue dans les prémisses ; elle est contraire » à l'art. 1401, qui fait entrer de plein droit » les acquêts dans la communauté. Pour les en » exclure, et pour conclure nécessairement de » la mise en communauté des meubles à venir, » l'exclusion des meubles présents, *aut vice » versâ,* il faudrait non pas un simple silence, » mais une opposition bien marquée des uns » aux autres biens. Le Code en donne un exem» ple dans l'art. 1498, qui semble fait exprès » pour prescrire la doctrine de Pothier. Il » porte : Lorsque les époux stipulent qu'il n'y » aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, » ils sont censés exclure de la communauté, et » les dettes de chacun d'eux..., et leur mobi» lier présent et futur. »

Et ici M. Toullier interprète cet article comme on l'a vu plus haut, et continue en disant qu'il pense, avec M. Merlin, « que la sti» pulation dont parle Pothier, *que les conjoints » seront communs en tous les biens qu'ils » acquerront*, laquelle stipulation, même » dans le sens qu'il lui donne, n'emporterait » qu'une réduction tacite de la communauté » aux acquêts, ne peut avoir plus de force » qu'une réduction expresse, non accompagnée » des particules exclusives exigées par l'arti» cle 1498. »

Non, sans doute, elle ne peut avoir plus de force; mais elle doit aussi, comme elle, avoir pour effet d'exclure de la communauté tout au moins le mobilier présent.

« Une loi claire et précise » dit M. Merlin (qui ne va pas, au surplus, aussi loin que M. Toullier, qui ne dit pas comme lui que la convention portant *qu'il y aura entre les époux communauté d'acquêts, ne suffit pas pour exclure le mobilier présent*, qu'il aurait fallu dire *qu'il n'y aura qu'une communauté d'acquêts*); une loi claire « et précise fait entrer de plein » droit dans la communauté le mobilier présent » des époux; il faut donc pour l'en exclure, » une dérogation positive, aussi claire et aussi » précise que la loi elle-même, ou du moins » que cette dérogation résulte nécessairement » de la formule d'exclusion. »

Mais nous répondrons qu'on déroge tout aussi bien tacitement ou implicitement au droit commun des communautés, qu'on y déroge expressément : l'art. 1528 le dit positivement; et la dérogation reconnue par l'art. 1500 ne résulte pas plus expressément de la formule d'exclusion, que celle dont il s'agit ne résulte de la formule *les futurs conjoints seront communs en tous les biens qu'ils acquerront.*

En effet, si par cela seul, comme le porte cet article 1500, que les parties stipulent qu'ils mettront réciproquement, dans la communauté de leur mobilier jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée, ils sont censés se réserver le surplus; par la même raison, quand ils déclarent qu'ils seront communs en tous les biens *qu'ils acquerront,* sont-ils censés ne pas vouloir être communs quant aux biens qu'ils ont déjà acquis. S'ils l'avaient entendu autrement, ils n'avaient pas besoin de parler des biens *qu'ils acquerront;* il suffisait de dire, et cela eût beaucoup mieux valu, qu'ils seraient *communs en biens.*

Une loi claire et précise fait bien aussi entrer les dettes des époux dans la communauté : cette loi est l'article 1409; et cependant l'exclusion des dettes n'a pas besoin, pour avoir lieu, d'une dérogation positive, aussi précise que la loi elle-même, ou de résulter nécessairement de la formule employée. C'est ainsi que, d'après l'article 1511, lorsque l'un des époux déclare apporter en communauté une somme ou un corps certain, cette convention emporte tacitement la promesse que ledit apport est franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage, et oblige l'époux à faire raison à la communauté de toutes celles qui diminueraient l'apport promis; ce qui est bien virtuellement une exclusion de toutes les dettes de cet époux. Cependant il n'a pas été dit un mot des dettes, et leur exclusion résulte si peu de la formule, que Lebrun, comme nous le dirons plus loin, voulait que ces mêmes dettes fussent soumises aux règles du droit commun, et, en conséquence, qu'elles fussent à la charge de la communauté,

sans récompense ou indemnité de la part de l'époux débiteur.

Ainsi, il y a réellement des exclusions tacites soit du mobilier, soit des dettes, comme il y a des exclusions expresses; et celle que Pothier voyait du mobilier présent dans la clause par laquelle les époux déclarent *qu'ils seront communs dans tous les biens qu'ils acquerront,* nous paraît clairement résulter des termes de la clause.

10. Reprenons l'analyse des effets de la communauté réduite aux acquêts.

Cette communauté, qu'on appelle aussi société d'acquêts (article 1581), se compose *activement* de tous les acquêts, meubles et immeubles, faits pendant sa durée, et provenant, tant de l'industrie commune des époux, que des économies faites sur leurs revenus respectifs. (Article 1498.)

Par conséquent, tout ce que les époux possèdent, meubles ou immeubles, lors du mariage, leur demeure propre, ainsi que tout ce qu'ils acquerront dans la suite, à titre de succession, de donation ou de legs. Et tout ce qui leur serait dû d'arrérages ou d'intérêts de leurs rentes ou capitaux au jour du mariage, leur demeure pareillement réservé, comme fruits civils, qui s'acquièrent jour par jour; et il en est de même des loyers des maisons et du prix des baux à ferme. (Articles 584, 586) (1). Peu importe que les termes de payement ne soient pas encore arrivés : cette circonstance est indifférente quant aux droits respectifs des époux.

Mais les fruits pendants par branches ou racines sur leurs biens au moment du mariage, appartiennent à la communauté, s'ils sont perçus durant son cours; elle est en quelque sorte usufruitière des biens de l'un ou de l'autre époux.

Ceux qui se trouvent dans le même état à la dissolution de la communauté, appartiennent à l'époux propriétaire du fonds, comme dans le cas de communauté légale; et dès cette époque, tout ce qui est réputé fruits civils lui appartient également.

(1) Code de Hollande, art. 810.

11. Il y a seulement à examiner ici, si la communauté doit indemnité pour les frais de semences et de culture, à l'époux propriétaire d'un fonds sur lequel il existe, lors du mariage, des fruits pendants par branches ou racines, et qu'elle a perçus.

En second lieu, si l'époux, sur le fonds duquel une récolte est à faire au jour de la dissolution de la communauté, doit indemnité à la communauté à raison des frais et déboursés qu'elle a faits pour cette même récolte.

Nous avons décidé ce second point par l'affirmative dans le cas de communauté légale, au tome précédent, n°s 151 et 152, où nous combattons l'opinion d'un auteur qui a écrit le contraire, en voulant appliquer à ce cas la disposition de l'art. 585 (2), sur celui d'usufruit; et comme la raison qui nous a déterminé est absolument la même dans le cas de la communauté réduite aux acquêts, nous décidons pareillement que l'indemnité est due à la communauté.

La première question ne peut pas s'élever dans le cas de communauté légale, puisque la somme dépensée par l'époux pour la récolte dont profite la communauté, serait entrée elle-même dans cette communauté, si elle n'eût pas été dépensée, la communauté ayant la généralité du mobilier possédé par chacun des époux lors du mariage. Mais dans le cas de communauté réduite aux acquêts, cette somme, si elle n'eût pas été dépensée, serait demeurée propre à l'époux; et comme il est de principe que *nulli sunt fructus, nisi impensis deductis,* on pourrait croire qu'il est effectivement dû indemnité à l'époux, à raison des frais faits par lui avant le mariage, pour cette récolte qu'a perçue la communauté. Cependant nous ne le pensons pas; l'époux est censé avoir mis la jouissance de ses biens dans la communauté, dans l'état où ils se trouvaient alors. Tout ce qu'on pourrait dire, c'est que si les frais faits étaient encore dus à des tiers, la communauté qui les a ensuite payés ne pourrait rien réclamer de l'époux à ce sujet.

12. De ce que l'actif de la communauté ré-

(2) Code de Hollande, art. 809.

duite aux acquêts se borne aux acquisitions faites par les époux, ensemble ou séparément, pendant le mariage, et provenant *tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des époux*, il y a doute sur le point de savoir si les gains de fortune, comme la découverte d'un trésor, une épave, un gain fait à la loterie ou autre jeu, ou provenant d'un pari, font partie de la communauté, ou demeurent propres, au contraire, à l'époux qui les a faits.

Sur la clause de stipulation de propres ou de réalisation de mobilier conçue en ces termes : *Les biens acquis par succession, dons, legs ou autrement, demeureront propres à chacun des époux*, Pothier, au n° 323 de son *Traité de la communauté*, dit que les bonnes fortunes qui pourraient arriver à l'un ou à l'autre des conjoints durant la communauté, par exemple, la découverte d'un trésor, une épave, un bon billet à la loterie, sont censées comprises dans ces mots *ou autrement*, et en conséquence qu'elles demeurent propres à l'époux auquel elles sont avenues; que toutefois si le billet de loterie a été payé avec l'argent de la communauté, la communauté doit avoir le gain, parce qu'elle a couru la chance de la perte; mais que le gain appartient à l'époux si celui-ci a mis à la loterie avec de l'argent qui lui a été donné par un tiers.

Ce point sera toutefois bien difficile à constater au bout de dix, de quinze ou vingt ans, et quelquefois davantage.

Si la décision de Pothier était fondée dans le cas de la clause qu'il prévoit, on devrait décider aussi que les gains de fortune dont il vient d'être parlé sont exclus de la communauté réduite aux acquêts ; car l'effet de cette communauté est bien celui de la stipulation de propres ou réalisation de mobilier la plus étendue, puisque le partage de la communauté se borne aux acquêts provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux ; ce qui est bien plus restrictif, en effet, que si la loi eût dit simplement que les biens, meubles ou immeubles, échus aux époux par voie de succession, de donation ou de legs, demeureraient propres à celui auquel ils seront échus. Or, Pothier ne voyait pas un gain provenant de l'industrie de l'époux dans la découverte d'un trésor, dans l'épave, ni dans le bon billet de loterie; et s'il veut que le produit de ce billet appartienne à la communauté, dans le cas de la clause prévue par lui, et lorsque le prix du billet a été payé des deniers de la communauté, c'est parce que, dit-il, la communauté a couru la chance de la perte.

Cependant nous croyons que, même dans le cas de la clause prévue par Pothier, ainsi que dans celui de la communauté réduite aux acquêts, les gains de fortune entrent dans la communauté. Cela doit surtout moins souffrir de difficulté à l'égard des gains faits au jeu, à la loterie ou autres jeux même de hasard ; car si la fortune elle-même a joué le principal rôle dans le gain qui a été obtenu, il y a toujours eu le fait de la personne dans l'action de jouer; sa prévoyance a été une sorte d'industrie; c'est cette sorte d'industrie, *adjuvante fortunâ*, qui a procuré le bénéfice. Si le mari était assureur, les bénéfices qu'ils obtiendraient par suite des contrats d'assurance qu'il ferait, entreraient incontestablement dans la communauté, quoique réduite aux acquêts, et cependant ce serait un gain de fortune comme celui qui est obtenu au moyen du contrat de jeu de loterie ou autre jeu. Donc, le gain fait à la loterie doit entrer dans la communauté, quoique réduite aux acquêts.

D'ailleurs, outre que la distinction de Pothier, entre le cas où le prix du billet était de l'argent donné à l'époux par un tiers, et le cas où il a été pris dans la communauté, ne peut que bien difficilement être faite dans la pratique, si même elle n'est pas tout à fait impossible, il nous semble qu'elle n'est même pas fondée en théorie.

En effet, suivant Pothier lui-même (n° 325), les deniers, bien mieux les meubles en général, stipulés propres par l'un ou l'autre des conjoints, ou à lui donnés avec déclaration qu'ils lui demeureront propres, ne tombent pas moins dans la communauté, qui en devient propriétaire, sauf récompense à l'époux, qui n'a, dit Pothier, qu'une simple créance à ce sujet sur la communauté, ayant lui-même perdu la propriété des objets; parce qu'autrement la com-

munauté ne pourrait pas jouir, ainsi que cela doit être, des choses qui se consomment par l'usage, si elle n'en devenait pas propriétaire, si le mari n'en pouvait pas disposer comme il l'entendrait.

Assurément cela est vrai quant aux choses qui se consomment par l'usage, mais par cela même la communauté est devenue soudainement propriétaire des deniers donnés à l'époux, et avec lesquels il a mis à la loterie; or, si elle en est devenue aussitôt propriétaire, c'est avec sa chose que l'époux a gagné le lot, et c'est elle qui doit en profiter, tout comme elle profiterait des autres gains que le mari ferait à d'autres jeux pendant le mariage.

Autre chose serait le cas où l'un des époux aurait mis à la loterie avant le mariage, quoique le tirage n'eût été fait que depuis la célébration: dans ce cas, le principe et la cause de la créance de l'époux sur l'administration étant antérieure au mariage, la somme gagnée lui demeurerait propre.

Il en serait de ce cas comme d'une créance sous condition que l'époux aurait sur un tiers; quoique la condition ne fût venue à s'accomplir que depuis le mariage, la somme ou l'objet ne lui demeurerait pas moins propre, attendu que la condition accomplie ayant un effet rétroactif au jour du contrat (art. 1179) (1), l'époux serait censé avoir eu acquis l'objet de la créance antérieurement au mariage : par conséquent il lui demeurerait propre.

Et encore, si le billet avait été compris pour sa valeur, c'est-à-dire pour le prix qu'il a coûté, dans l'inventaire du mobilier de l'époux, le gain appartiendrait à la communauté, puisque ce serait elle qui aurait couru la chance de la perte.

Quant au trésor découvert par l'un des époux pendant le mariage, et pour la portion qui lui en revient, ou à l'épave ou objets précieux qu'il aurait trouvés et qui n'auraient pas été réclamés, ou qui n'appartenaient à personne, comme une perle trouvée sur le bord de la mer, c'est bien, il faut en convenir, un pur don de la fortune; mais il n'est pas vraisemblable que les époux y aient songé, même dans le cas de la clause prévue par Pothier, et par conséquent qu'ils aient entendu l'exclure de leur communauté. Ces mots *ou autrement* qui suivent ceux de *succession, dons ou legs,* ont vraisemblablement été employés par eux pour comprendre, comme exclues de leur communauté, toutes les acquisitions quelconques à titre gratuit et provenant de transmissions d'une personne à une autre, craignant que ces expressions *succession, dons ou legs* ne les comprissent pas toutes, mais sans pour cela songer aux dons du hasard: du moins telle est notre opinion, et surtout dans le cas de simple communauté d'acquêts.

13. La communauté réduite aux acquêts comprend incontestablement la propriété des ouvrages composés pendant son cours, comme le produit des éditions faites ou faire ; et il en est de même de la propriété et du produit des compositions de musique, de dessins, gravures et de toutes autres productions de l'esprit et du talent: le prix de la cession tombe pareillement dans cette communauté.

Mais quant aux ouvrages déjà composés lors du mariage, la propriété en reste à l'époux qui les a composés, ainsi que le prix de la cession qui en serait faite pendant le mariage. Le produit des éditions faites durant le mariage tombe toutefois dans la communauté, comme produit de l'industrie de l'époux, comme une sorte de revenu, en un mot comme mobilier acquis pendant le mariage à un titre non gratuit, ainsi que nous l'avons dit au tome précédent, n° 152.

14. La communauté réduite aux acquêts comprend *passivement* toutes les dettes contractées par les époux pendant sa durée, sauf la récompense à l'égard de celles qui seraient relatives aux propres mobiliers ou immobiliers de l'un ou de l'autre, ou qui devraient rester à leur charge personnelle pour quelque autre cause, comme dans les cas prévus aux articles 1424, 1425 et 1469 (2).

L'exclusion des dettes futures, dans l'article 1498, s'entend des dettes relatives aux biens personnels des époux.

Mais il faut, pour que telle ou telle dette

(1) Code de Hollande, art. 1297.

(2) Code de Hollande, art. 185.

soit à la charge de la communauté réduite aux acquêts, que la *cause* de cette dette soit réellement née pendant la communauté; il ne suffirait pas que la condition sous laquelle elle avait été contractée avant le mariage se fût accomplie durant la communauté; car, dans ce cas, la dette resterait à la charge de l'époux qui en était débiteur, attendu que la condition accomplie ayant un effet rétroactif (art. 1179) (1), la dette serait censée avoir été contractée avant le mariage, quoique jusqu'à l'accomplissement de la condition il n'y eût pas encore à proprement parler de dette, *sed tantùm spes debitum iri.*

D'après cela, toutes les dettes qui ne sont que le résultat de novations d'obligations antérieures au mariage, demeurent à la charge personnelle de l'époux qui en était débiteur.

Et toutes celles relatives aux successions, donations ou legs recueillis par l'un ou l'autre des époux pendant le mariage, demeurent en entier à sa charge personnelle, puisqu'il a personnellement tout l'émolument, meubles ou immeubles, desdites successions, donations ou legs.

Les intérêts et arrérages des sommes et rentes dues par l'un ou l'autre des époux, et qui se trouvaient échus au jour du mariage, étant restés à sa charge personnelle comme dette antérieure au mariage, il en doit récompense à la communauté, si c'est elle qui les a acquittés.

15. A la dissolution de la communauté, chaque époux prélève le mobilier qu'il a apporté lors du mariage, ou qui lui est échu depuis; il le reprend en nature, s'il existe encore, sauf ce qui va être dit tout à l'heure, ou il en reprend le prix, s'il a été aliéné; et le partage se borne aux acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux. (Art. 1498.)

16. Mais il faut que l'époux qui veut faire ce prélèvement justifie de son apport; et, à cet égard, voici les règles à suivre :

Quant au mobilier réclamé par l'un ou l'autre époux comme apporté par lui lors du mariage, la réclamation n'en doit être accueillie qu'autant que ce mobilier a été constaté par inventaire ou état en bonne forme; sinon il est réputé acquêt. Telle est la disposition formelle de l'article 1499; et cet article ne distingue nullement entre le mobilier apporté par la femme et celui qui serait réclamé par le mari, quoique l'art. 1504 distingue parfaitement entre le mobilier de l'un ou de l'autre, mais échu pendant le mariage : à défaut d'inventaire du mobilier échu pendant le mariage, ou d'un titre propre à en constater la consistance et valeur, déduction faite des dettes, le mari ne peut en exercer la reprise; mais si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier.

Et en effet, la femme ne peut être victime de la fraude ou de la négligence du mari, à qui la loi imposait l'obligation de faire faire l'inventaire des successions échues à sa femme pendant le mariage (art. 1414) (2); au lieu que lorsqu'il s'agit du mobilier apporté par celle-ci lors du mariage, la femme ou ses parents pouvaient très-bien en faire constater la consistance et valeur avant de le livrer au mari : s'ils ne l'ont pas fait, c'est probablement parce que le mobilier qu'elle avait était de peu de valeur, ou même parce qu'elle n'en avait pas du tout. Elle n'était point encore dans un état de dépendance, comme elle l'est lorsqu'elle est mariée.

Aussi, il ne faut pas douter que les dispositions de cet article 1504 (3) ne fussent applicables, dans toute leur teneur, au cas où les époux sont positivement et expressément convenus de la communauté réduite aux acquêts, au cas, en un mot, prévu à l'art. 1498 (4). L'exclusion du mobilier présent et futur, réduit par cela même la communauté aux acquêts, au moins en ce qui

(1) Code de Hollande, art. 1297.

(2) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(3) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(4) Ibid.

concerne l'actif : nous verrons plus bas si elle la rend telle aussi quant aux dettes.

17. Pothier disait toutefois (n° 298) que si la quantité de mobilier que chacun des conjoints avait lors du mariage, n'avait pas été déclarée dans le contrat, elle pourrait aussi être justifiée par un état fait entre les conjoints, même depuis le mariage, et sous leur signature privée, qui en contiendrait le détail et la prisée. Aucun des conjoints qui ont signé cet état ne serait recevable à l'attaquer, en alléguant que, dans la vue d'avantager son conjoint, contre la défense de la loi, il a considérablement diminué par cet état la quantité de son mobilier, ou souffert que l'autre conjoint grossît la quantité du sien ; car on n'est pas recevable à alléguer sa fraude.

Que néanmoins s'il alléguait que, par inadvertance et oubli, il a omis, dans cet état, certains articles de son mobilier, et qu'il fût à même d'en faire facilement la preuve, il pourrait être admis à la faire, et à faire ajouter à l'état les omissions qu'il aurait justifiées. Qu'à l'égard des héritiers du conjoint prédécédé, lorsqu'ils attaquent de fraude l'état que les conjoints ont fait de leur mobilier, en soutenant que dans la vue d'avantager le conjoint survivant, le mobilier du prédécédé a été considérablement diminué, ou celui du survivant grossi ; si les faits de fraude qu'ils allèguent sont bien circonstanciés et considérables, ils peuvent être admis à la preuve de cette fraude ; qu'on opposerait en vain que l'héritier, qui représente le défunt, et qui ne peut avoir plus de droit que lui, ne peut pas être reçu à la preuve à laquelle le défunt n'aurait pas été reçu ; car la réponse serait que ce principe souffre exception lorsque la preuve demandée est la preuve d'une fraude faite à un héritier en sa qualité d'héritier.

Pothier ajoute que la preuve de la quantité du mobilier qu'une des parties avait lors de son mariage, peut aussi se faire par des actes non suspects, faits avant ou peu après le mariage, quoique l'autre conjoint n'y ait pas été présent : par exemple, par un partage que le conjoint, avant ou peu après son mariage, a fait du mobilier des successions de ses père et mère, acte contenant la quantité du mobilier qui lui est échu par ce partage, et qui prouve que ce conjoint avait effectivement, lors du mariage, cette quantité de mobilier ; ou bien par un compte de tutelle rendu à l'un des conjoints peu avant ou peu après son mariage, et faisant ainsi foi de ce qui lui était dû à l'époque du mariage.

Que lorsqu'il n'y a aucun acte par lequel on puisse justifier la quantité du mobilier que les conjoints ou l'un des conjoints avaient lors du mariage, on en admet la preuve par la commune renommée, et qu'on laisse à la discrétion du juge à fixer, sur les enquêtes faites de la commune renommée, la quantité de ce mobilier.

Enfin, que le juge, pour la fixation de ce mobilier, doit être plus indulgent envers la femme ou ses héritiers, qu'envers le mari ; l'empire qu'a le mari sur la femme, pouvant souvent ne lui avoir pas laissé le pouvoir de constater pendant le mariage, par quelque acte, le mobilier qu'elle avait lors de son mariage.

18. M. Toullier, qui rapporte (n° 304) cette doctrine de Pothier, à l'exception de ce qui concerne les héritiers de celui des époux qui aurait procuré un avantage à son conjoint par le défaut d'un inventaire exact du mobilier de l'un et de l'autre apporté lors du mariage, M. Toullier dit que « cette doctrine de Pothier » a été conservée par le Code, qui l'a suivie » presque pas à pas en ce qui concerne la convention d'apport.....; mais qu'en admettant la » doctrine de Pothier, le Code y a fait un changement bien important et bien remarquable » en faveur de la femme. Pothier permettait » au mari, aussi bien qu'à la femme, de prouver, même par commune renommée, la consistance et la valeur du mobilier qu'il avait » lors de son mariage, quand il avait fait la » faute de ne l'avoir pas fait constater par écrit ; » seulement il recommande au juge plus d'indulgence envers la femme qu'envers le mari, » qui pouvait par ses artifices ou par abus de » son empire, avoir empêché la femme de » se procurer une preuve écrite. Le Code a fait » plus, et avec raison : il a privé le mari de la » faculté de prouver la valeur et la consistance » de son mobilier par commune renommée, et » autrement que par un inventaire, pour le pu-

» nir de n'avoir pas obéi à la loi qui lui recommandait d'en faire un: *mais il n'a pas voulu* » *étendre cette punition à la femme, qui peut* » *avoir été empêchée de rapporter un inventaire par des artifices de son mari, ou par* » *un abus de son autorité.* »

Et à ce sujet, M. Toullier cite l'art. 1504, que nous avons cité nous-même; mais cet auteur n'a pas vu ou n'a pas voulu voir que dans cet article il s'agit du mobilier échu *pendant le mariage*, et non de celui qui a été apporté lors du mariage, dont il est parlé dans l'article précédent, et bien plus expressément encore dans l'article 1499 (1), qui porte que si le mobilier *existant lors du mariage*, ou échu depuis, n'a pas été constaté par un inventaire ou état en bonne forme, *il est réputé acquêt.*

A la vérité, nous n'appliquons point nous-même, et l'on ne doit pas en effet appliquer cette règle au mobilier échu à la femme pendant le mariage, attendu qu'il y a une disposition spéciale, celle de l'article 1504 (2), qui modifie ou qui explique celle de l'art. 1499 (3) en ce qui concerne ce mobilier; mais cette disposition ne s'étend point au mobilier existant lors du mariage, quoique apporté par la femme, parce qu'en effet, quoi qu'en dise M. Toullier, les raisons n'étaient pas les mêmes pour admettre la femme à faire la preuve par commune renommée de la consistance et valeur de ce mobilier, comme pour celui qui lui est échu pendant le mariage. Quant à celui-ci, il est vrai de dire que la femme étant, lorsqu'il lui est échu, sous la puissance du mari, et la loi chargeant spécialement le mari d'en faire l'inventaire (article 1414), il n'eût pas été juste que la femme pût devenir victime de sa négligence ou de sa mauvaise foi. Au lieu qu'elle n'est point encore sous la puissance du mari lors du contrat de mariage, et si elle est mineure, elle a ses parents pour la protéger; rien n'empêchait donc de faire un état en bonne forme du mobilier qu'elle avait alors, si réellement elle en avait. Ainsi, aucune parité entre les deux cas: aussi l'art. 1499 (4) porte-t-il expressément, sans distinguer entre le mobilier de la femme et celui du mari, que si le mobilier apporté lors du mariage... n'a pas été constaté par un inventaire ou état en bonne forme, *il est réputé acquêt* (5).

Et cet état doit être fait non pas après la célébration, mais auparavant: fait après, quoique peu de temps après, comme disait Pothier, le vœu de la loi ne serait pas rempli : le mobilier non inventorié se trouverait réputé acquêt aussitôt le mariage célébré, et l'état qui serait fait ensuite aurait pour effet, contre l'esprit du Code, de faire devenir propre à l'un ou à l'autre des époux une chose qui se trouverait, par l'effet de la présomption de la loi, appartenir à la communauté, être *un acquêt* de cette même communauté. Aussi l'art. 1510 (6), qui parle également de l'inventaire du mobilier apporté par les conjoints lors du mariage, relativement aux actions des créanciers de l'un et de l'autre, ne s'attache qu'à un inventaire *antérieur* au mariage.

Quelques personnes (7) ont même prétendu que dans le cas de la convention qui réduit expressément la communauté aux acquêts, le mobilier de la femme, quoique échu pendant le mariage, est réputé acquêt, s'il n'a pas été constaté par un bon et fidèle inventaire ou autre acte en bonne forme; attendu, a-t-on dit, que cet article est absolu et établit une présomption légale aussi bien pour le mobilier échu pendant le mariage que pour celui existant lors du mariage, et aussi bien pour celui de la femme que pour celui du mari; tandis que l'art. 1504 (8), qui établit une distinction, quant au mobilier échu pendant le mariage, entre celui qui est échu à la femme et celui qui est échu au mari, est placé sous une autre section, sous celle qui traite de la clause d'exclusion du mobilier en tout ou en partie, et où il n'est point parlé de l'exclusion des dettes, ce qui forme la matière d'une autre section.

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Ibid.

(3) Ibid.

(4) Ibid.

(5) Ibid.

(6) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(7) Notamment M. Delvincourt.

(8) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

Nous ne sommes point de cet avis; et sans examiner quant à présent le point de savoir si la seule clause d'exclusion de tout le mobilier respectif des époux, présent et à venir, n'emporte pas aussi exclusion de leurs dettes, et, de la sorte, la réduction de la communauté aux acquêts, comme dans le cas de l'article 1498 (1), question, au surplus, qui n'en a pas paru une à M. Toullier, qui, pour cette raison, a réuni les deux sections en une seule; sans examiner, disons-nous, ce point en ce moment, il n'est pas moins vrai pour nous que la disposition de l'article 1504, entendue comme nous l'avons entendue, est applicable aussi au cas où les époux ont déclaré vouloir n'établir qu'une communauté d'acquêts, ou simplement vouloir établir une communauté d'acquêts.

M. Toullier cite aussi à l'appui de son système l'art. 1415 (2), qui établit comme règle générale, dit-il, que « *à défaut d'inventaire et » dans tous les cas où ce défaut préjudicie à la » femme,* elle ou ses héritiers peuvent, lors » de la dissolution de la communauté, poursuivre les récompenses de droit, et même » faire preuve, tant par titres et papiers domestiques que par témoins, et au besoin par » commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier non inventorié. »

Cet auteur ne voit dans l'art. 1504 (3) qu'une application de la prétendue règle générale établie à l'art. 1415 (4). Mais en lui accordant cela, son système n'en serait pas moins erroné; car cet art. 1415 (5), qui se combine évidemment avec le précédent, statue sur du mobilier *échu pendant le mariage,* sur du mobilier provenant des successions échues à l'un ou à l'autre des époux pendant la communauté; et nous sommes parfaitement d'accord avec M. Toullier quant au mobilier échu, soit à la femme, soit au mari, pendant le mariage, ainsi que sur celui apporté par le mari lors du mariage: nous ne différons que sur la manière de prouver celui qui a été apporté par la femme à cette dernière époque; nous le réputons acquêt, avec l'article 1499 (6), comme celui du mari, s'il n'a pas été constaté par un inventaire ou état en bonne forme; tandis que M. Toullier veut que la femme puisse le réclamer comme propre, et en prouver, à cet effet, la consistance et valeur même par commune renommée.

Si cet art. 1415 (7) dit que, *dans tous les cas* où le défaut d'inventaire préjudicie à la femme, celle-ci peut faire la preuve du mobilier non inventorié même par commune renommée, il ne le dit que par rapport au mobilier de la succession échue à elle ou à son mari, n'importe, mais échue pendant la communauté; et ce défaut d'inventaire peut effectivement préjudicier à la femme dans plusieurs cas; il peut lui préjudicier, en effet, si la succession lui est échue, et que le mari prétende qu'il y avait moins de mobilier qu'il n'y en avait réellement, afin de mettre à charge de la femme une portion contributoire des dettes plus forte que celle qu'elle devait supporter, comparativement à la valeur des immeubles de la succession, qui lui sont demeurés propres; et il peut aussi lui préjudicier si le mari fait tout le contraire, dans le cas où c'est à lui que la succession est échue. Mais encore une fois, cet article n'a aucun rapport avec la question qui nous occupe, question formellement et spécialement décidée par l'art. 1499 (8), et sous la modification apportée par l'art. 1504 (9) quant au mobilier échu à la femme pendant la communauté; aussi un texte aussi positif nous dispense-t-il de reproduire et de réfuter quelques autres raisonnements de M. Toullier, et qu'il tire d'un cas extraordinaire, supposé à plaisir, cas que les rédacteurs du Code n'ont pu avoir en vue : *de eo quod plerùmque fit statuit lex.*

Il y aurait seulement à examiner si un état fait entre les époux peu de jours après le mariage, comme le suppose Pothier, et revêtu de leur signature, ne devrait pas faire foi entre eux et leurs héritiers. Suivant nous, cela dé-

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Ibid.

(3) Ibid.

(4) Ibid.

(5) Ibid.

(6) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(7) Ibid.

(8) Ibid.

(9) Ibid.

pendrait des circonstances du fait. Et quoique aujourd'hui les époux puissent se faire des avantages pendant le mariage, on ne devrait guère avoir égard à un semblable état, surtout à celui qui serait produit par le mari ou ses héritiers. La signature de la femme a pu être obtenue par surprise, ou arrachée par obsession.

Le tout sans préjudice du cas où l'époux qui aurait procuré un avantage à son conjoint a laissé des enfants d'un précédent mariage ; ces enfants pourraient prouver l'avantage indirect, et le faire réduire s'il excédait la quotité fixée par l'art. 1098 (1). Nous reviendrons sur ce point à la section suivante.

19. Au surplus, il n'est pas douteux que, sous l'empire de la clause de communauté réduite aux acquêts comme sous l'empire de la clause d'apport dont parle l'art. 1502 (2), la déclaration du mari portée dans le contrat de mariage, que son mobilier est de telle valeur, ne justifie suffisamment de la consistance et valeur du mobilier qu'il avait lors du mariage. C'est à la femme ou à ses parents à ne pas s'en contenter, s'ils ont des doutes sur la sincérité de cette déclaration, à exiger que le mari exhibe les objets, ou à stipuler qu'il en justifiera de telle ou telle manière; et cette réserve, comme parfaitement raisonnable et légale, recevrait tout son effet.

Et le mobilier de la femme est suffisamment justifié par la quittance que le mari lui donne, ou à ceux qui l'ont dotée.

La raison est absolument la même que dans le cas de la clause d'apport ou de mise dans la communauté d'une somme ou d'un objet : le mari ne peut non plus se donner quittance à lui-même de ce qu'il déclare apporter en mariage; mais, d'un autre côté, la seule déclaration de la femme ou de ses parents, qu'elle a tant de mobilier, ne suffit pas; il faut une quittance du mari. Cette quittance peut, au reste, être portée dans le contrat de mariage lui-même.

Nous reviendrons pareillement sur ces points à la section suivante.

20. Quant aux créanciers de la communauté ou du mari personnellement, ils peuvent se venger sur le mobilier non inventorié et prétendu par la femme, comme sur les biens de la communauté; sauf le recours de la femme ou de ses héritiers contre le mari ou ses représentants, relativement au mobilier échu à la femme pendant le mariage, et que le mari a négligé de faire constater par un inventaire ou état en bonne forme. Autrement il serait facile au mari d'éluder les poursuites de ses créanciers, en disant que du mobilier qui lui appartiendrait réellement, ou qui appartiendrait à sa communauté, appartient à sa femme. L'art. 1510 (3), qui le décida ainsi dans le cas de la clause de séparation des dettes, est applicable aussi au cas de communauté réduite aux acquêts, puisque cette communauté renferme la séparation des dettes. Et comme les créanciers d'un individu peuvent exercer en son nom les droits de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne, il suit de là que ceux de la femme à qui il est échu, pendant le mariage, du mobilier que le mari n'a pas fait constater, peuvent en prouver contre le mari ou ses héritiers la consistance et valeur, tant par titres que par témoins, et même au besoin par la commune renommée, et le faire saisir et vendre pour être payés.

Bien mieux, soit qu'il s'agisse de mobilier apporté par la femme lors du mariage, ou à elle échu pendant le mariage, si ce mobilier a été confondu dans la communauté sans un inventaire préalable ou autre acte en bonne forme, les créanciers de la femme, sans avoir égard à aucune des distinctions qui seraient réclamées, peuvent, conformément à cet art. 1510 (4), poursuivre leur payement sur les biens de la communauté comme sur le mobilier non inventorié, car, ainsi qu'on vient de le dire, la circonstance que, dans le cas de cet article, il y

(1) Code de Hollande, art. 236, 237.

(2) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(3) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(4) Ibid.

a seulement séparation des dettes, est indifférente, puisque cette séparation des dettes existe pareillement dans la communauté réduite aux acquêts, et que c'était la seule raison qui pût faire douter si les créanciers de la femme pouvaient poursuivre indéfiniment leur payement aussi bien sur les objets de la communauté que sur le mobilier échu à leur débitrice. Dès que le mari a confondu dans sa communauté, sans un inventaire préalable, du mobilier échu à sa femme, il est en faute, et il doit en subir les conséquences, sauf à lui son recours contre sa femme, s'il y a lieu, pour l'avoir libérée de sa dette. Les créanciers peuvent prétendre que ce mobilier aurait peut-être suffi pour les payer intégralement.

Au lieu que lorsqu'il y a eu inventaire du mobilier échu à la femme, les créanciers de celle-ci ne peuvent poursuivre leur payement que sur ce mobilier et sur les autres biens de leur débitrice : le mari, en le leur livrant, s'affranchit de leurs poursuites. Les dettes respectives des époux, sous ce régime, ne tombent pas à la charge de la communauté; elles en sont exclues; l'art. 1498 (1) le dit positivement; tandis que sous le régime de la communauté légale ou ordinaire, les dettes des époux, même celles relatives à leur propres, tombent à la charge de la communauté, sauf récompense pour ces dernières. C'est la disposition positive de l'article 1409, n° 3, et c'est ce que nous avons déjà eu plusieurs fois occasion de faire observer au tome précédent, par application de cet article.

Et quant aux créanciers du mari ou de la communauté, ils ne peuvent faire vendre le mobilier inventorié de la femme, qu'autant que la communauté en est devenue propriétaire, et que la femme n'a conservé à cet égard qu'une simple créance sur la communauté.

Ainsi, ils le peuvent à l'égard des choses qui se consomment naturellement ou civilement par l'usage que l'on en fait, comme les denrées, l'argent comptant, parce qu'alors la propriété se confond avec la jouissance ; à l'égard aussi des choses qui étaient destinées à être vendues, comme des marchandises; et enfin à l'égard des meubles qui ont été livrés au mari sur estimation sans déclaration que cette estimation n'en transportait pas la propriété au mari.

Mais s'il s'agit de meubles meublants, de pierreries, de linges et autres objets non livrés au mari sur estimation, ou livrés sur estimation, mais avec déclaration qu'elle ne transportait point la propriété à la communauté ou au mari; ou de rentes sur des tiers ou sur l'État, les créanciers du mari ou de la communauté ne peuvent les faire saisir : s'ils le faisaient, la femme serait bien fondée à en exercer la revendication, conformément à l'article 608 du Code de procédure. Celle-ci justifiant, par inventaires ou autres actes en bonne forme, de son droit de propriété sur ces objets, la maxime *en fait de meubles possession vaut titre* (article 2279) (2), ne serait d'aucun secours aux créanciers pour qu'ils pussent prétendre que par cela seul que le mari les possède, il en est réputé propriétaire; car il ne les possède pas à titre de propriétaire, puisqu'ils ont été exclus de la communauté, et qu'ils ne lui ont été livrés que pour la jouissance seulement.

21. M. Toullier est bien, en général, de notre avis sur ce point; aussi réfute-t-il la doctrine trop étendue de Pothier à ce sujet, et que nous avons combattue nous-même d'une manière péremptoire, du moins nous le croyons, au tome précédent, n° 318 ; mais M. Toullier, moins favorable encore que nous au système que Pothier s'était fait relativement aux propres conventionnels de la femme, ou mobilier réalisé ou exclu de la communauté par elle, ne regarde pas comme tombé, quant à la propriété, dans la communauté, même le mobilier de la femme, livré au mari sur estimation, quoiqu'il n'y eût pas d'ailleurs de déclaration que l'estimation n'en ôtait pas la propriété à la femme.

Probablement que M. Toullier n'a entendu le décider ainsi qu'à l'égard du mobilier qui ne se consomme pas par l'usage, car pour celui qui se consomme par l'usage, nécessairement la communauté en devient propriétaire; autre-

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Code de Hollande, art. 2014.

ment le mari ne pourrait pas en user. Mais, en entendant la décision de cet auteur uniquement des meubles qui ne se consomment point par l'usage, comme des meubles meublants, des pierreries, etc., nous pensons que c'est à tort qu'il décide que, bien que ces objets aient été livrés au mari sur estimation, la propriété n'en a pas été transportée à la communauté : le Code décide le contraire sous le régime dotal (article 1551) (1), et la raison étant absolument la même sous celui de communauté, légale ou conventionnelle, n'importe, on ne voit pas pourquoi il n'en serait pas ainsi sous ce dernier régime comme sous le premier. M. Toullier n'en donne d'autre motif que celui-ci : que le régime dotal nous vient du droit romain, dans lequel l'estimation valait vente.

Mais pourquoi, quand il s'agit de choses mobilières, ne vaudrait-elle pas vente également sous le régime de la communauté, aussi bien que sous le régime dotal? La femme qui a déclaré dans son contrat de mariage avoir un mobilier composé de tels et tels effets, qu'elle évalue à telle somme, ne demandera-t-elle pas et ne sera-t-elle pas en droit de demander, à la dissolution de la communauté, au bout peut-être de trente ans de mariage, qu'on lui restitue cette somme, et non des objets usés, réduits à une valeur nulle ou presque nulle? Assurément c'est bien la somme à laquelle elle a évalué son mobilier qu'elle a entendu réaliser; or, s'il en est ainsi, les objets eux-mêmes sont donc entrés dans la communauté aussi quant à la propriété, et la femme a eu à la place une créance sur la communauté.

D'après ces distinctions, les choses dont la propriété a été transportée à la communauté, périront pour elle, de quelque manière qu'elles viennent à périr; les autres périront pour la femme, si elles périssent par cas fortuit et sans la faute du mari.

La femme, à l'égard des premières, est devenue créancière, comme l'est un vendeur pour le prix de la chose vendue; et par rapport aux secondes, elle est restée propriétaire avec toutes les conséquences et les effets attachés au droit de propriété. D'où il suit que le mari peut librement disposer des premières sans le concours de sa femme, et ses créanciers peuvent les faire saisir et vendre malgré elle; mais celle-ci peut s'opposer à ce qu'il livre les objets dont elle a conservé la propriété, s'il les a vendus sans son consentement, et s'opposer à la saisie qu'en feraient les créanciers du mari.

En un mot, tout ce que nous avons dit au tome précédent, n° 318, sur le cas où la femme a réalisé du mobilier, et en réfutant la décision trop générale de Pothier sur ce cas, est applicable, par la même raison, au régime de la communauté réduite aux acquêts, régime sous lequel le mobilier présent et futur des époux est *exclu* de la communauté. Il n'est point en effet exclu d'une manière simplement relative, et par rapport aux époux et à leurs héritiers entre eux seulement; il l'est d'une manière absolue, sauf les distinctions ci-dessus, et qui résultent de la nature des choses. L'art. 1498 (2) est conçu dans des termes qui ne laissent point entendre que cette exclusion est seulement relative, dans ses effets, aux époux entre eux ou à leurs héritiers seulement.

22. Puisque la communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale pour tous les cas auxquels il n'a pas été dérogé explicitement ou implicitement, il faut tirer de là les conséquences suivantes :

1° Sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, le mari a aussi l'administration des biens de la communauté, et il peut en disposer de la même manière et dans les mêmes cas qu'il peut disposer des biens de la communauté légale.

2° Il a aussi l'administration des biens de la femme; il peut intenter seul les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à celle-ci; et il est responsable de tout dépérissement survenu aux biens de sa femme par sa faute ou par défaut d'actes conservatoires.

3° L'exécution des obligations contractées par la femme avec le consentement du mari, peut aussi être poursuivie tant sur tous les

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

biens de la communauté que sur ceux du mari ou de la femme, sauf la récompense qui pourrait être due à la communauté ou au mari.

4° Les frais et charges mentionnés aux nos 2, 3, 4 et 5 de l'art. 1409, sont supportés aussi par la communauté réduite aux acquêts.

5° Les règles établies pour empêcher l'un ou l'autre époux de s'avantager au préjudice de la communauté ordinaire, et réciproquement, sont également applicables à cette communauté : dès lors il faut lui appliquer tout ce qui a été dit au tome précédent relativement aux remplois, aux récompenses respectifs, et à la défense faite aux époux de se faire des propres même avec des deniers exclus de la communauté, à moins de clause d'emploi stipulée par le contrat de mariage, ou de déclaration du donateur ou testateur; car ils doivent également toute leur industrie à la communauté dont il s'agit.

6° La femme peut sous ce régime, comme sous celui de la communauté légale, demander et obtenir la séparation de biens, s'il y a lieu.

7° Elle n'est tenue des dettes de la communauté, ainsi que ses héritiers, que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et à la charge de rendre compte du contenu en cet inventaire à elle échu par le partage.

8° Elle peut accepter la communauté ou y renoncer, après sa dissolution;

9° La communauté se liquide et se partage comme la communauté légale, et avec les mêmes effets.

10° La femme y a également droit à sa nourriture et à celle de ses domestiques, ainsi qu'à son habitation, pendant les délais pour faire inventaire et délibérer.

11° Sous ce régime comme sous celui de la communauté légale, tout immeuble est réputé acquêt, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession, de donation ou de legs.

Enfin, 12° l'on peut aussi convenir, soit purement et simplement, soit conditionnellement, que les époux auront des parts inégales, ou même que l'un d'eux aura seulement une somme fixe pour tous droits de communauté, ou que la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement.

SECTION II.

DE LA CLAUSE QUI EXCLUT DE LA COMMUNAUTÉ LE MOBILIER EN TOUT OU EN PARTIE.

SOMMAIRE.

23. *Différents noms que l'on donne à la clause par laquelle les époux ou l'un d'eux, excluent de leur communauté tout ou partie de leur mobilier.*
24. *Pothier ne donnait effet à cette clause qu'entre les époux seulement et leurs héritiers, et non à l'égard des tiers : conséquences de cette doctrine, réfutée dans sa trop grande généralité.*
25. *L'exclusion du mobilier est expresse ou tacite : comment elle se fait expressément.*
26. *L'un des époux peut exclure tout ou partie de son mobilier, et l'autre ne point réserver le sien, ou se le réserver pour une portion ou valeur moins considérable.*
27. *Ce qu'on doit entendre par mobilier* futur, *exclu de la communauté.*
28. *La clause par laquelle les époux déclarent simplement exclure de leur communauté* leur mobilier, *ou se le réserver propre, s'entend seulement du mobilier présent, encore qu'il eût été dit* tout leur mobilier.
29. *Celle par laquelle les parties excluent ou se réservent* leur mobilier futur, *n'exclut point le mobilier présent.*
30. *Celle portant :* leurs biens à venir leur demeureront propres, *exclut le mobilier futur aussi bien que les immeubles.*
31. *Celle portant que les parties se réservent* tous leurs biens, *ou même simplement* leurs biens, *exclut de la communauté le mobilier présent.*
32. *Exemple de cas d'exclusion tacite de partie du mobilier.*

33. *La clause par laquelle les époux, ou l'un d'eux, déclarent mettre dans leur communauté telle somme ou tel objet, ou une partie aliquote de leur mobilier, s'appelle* clause d'apport.
34. *Les apports peuvent être inégaux, et les parts dans la communauté n'en sont pas moins égales, sauf clause contraire.*
35. *Quel est le sens de ces mots de l'art.* 1500: ils sont par cela seul censés s'être réservé LE SURPLUS? *Divers cas, et solution de la question.*
36. *Somme déclarée devoir être employée en achat d'immeubles ou de rentes, est tacitement réalisée propre à l'époux qui l'apporte ou à qui elle est donnée.*
37. *La clause :* les futurs époux seront communs en tous les biens qu'ils acquerront, *fait entrer dans la communauté même les immeubles qui leur aviendront par succession ou donation.*
38. *Quel est le sens de celle-ci :* les futurs époux seront communs en biens meubles et immeubles qu'ils acquerront : *décision de Pothier combattue et rejetée.*
39. *Celle qui exclut le mobilier qui aviendra* par succession *n'exclut pas celui qui aviendra par donation ou legs: décision de Pothier sur ce cas qui mérite d'être restreinte.*
40. *La clause qui exclut ce qui aviendra aux époux* par donation, *exclut bien ce qui leur aviendra par* legs, *mais non ce qui leur échoit par* succession.
41. *Si les mots* ou autrement, *ajoutés à ceux* par succession, dons ou legs, *excluent les dons de fortune : renvoi.*
42. *Si ces mots* ou autrement *excluent une acquisition faite moyennant une rente viagère.*
43. *L'époux qui a fait ou promis un apport, en est garant envers la communauté : conséquences.*
44. *Comment est justifié l'apport du mari à la communauté, et l'existence du mobilier qu'il s'est réservé propre.*
45. *Quelques décisions de Pothier sur ce point qui doivent être entendues avec certaines distinctions qu'il n'a pas faites.*
46. *Comment est justifié l'apport de la femme à la communauté, et le mobilier qu'elle s'est réservé propre.*
47. *La disposition de l'art.* 1369 *est-elle applicable sous le régime de communauté avec exclusion de tout ou partie du mobilier?*
48. *Le mobilier qui échoit aux époux pendant le mariage doit être constaté par inventaire ou autre acte en bonne forme: disposition de l'art.* 1504 *à cet égard.*
49. *Ce que chaque époux, ou son héritier, prélève à la dissolution de la communauté.*
50. *La clause par laquelle les époux excluent de leur communauté leur mobilier présent et futur, emporte-t-elle virtuellement exclusion des dettes présentes et futures, comme la clause de communauté réduite aux acquêts? Et celle par laquelle ils excluent leur mobilier présent, emporte-t-elle virtuellement exclusion des dettes présentes?*

23. Lorsque l'inégalité de fortune mobilière est trop marquée, les époux, ordinairement, en préviennent les effets par des clauses particulières. Celle qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou partie, s'appelle indifféremment *clause d'exclusion du mobilier*, ou *clause de réalisation*, ou *stipulation de propres ;* et Pothier appelle *propres conventionnels* les objets ainsi demeurés propres à l'un ou à l'autre conjoints, par opposition à leurs immeubles, lesquels sont des *propres légaux*, dit-il; il appelle aussi les premiers *propres fictifs*.

24. Cet auteur (n° 325), ainsi que nous avons déjà eu occasion de le dire plusieurs fois (1), ne donne toutefois effet à la clause qu'entre les époux seulement et leurs héritiers, à la dissolution du mariage, et non à l'égard des tiers, c'est-à-dire qu'il regarde le mobilier de l'époux comme étant devenu la propriété de la communauté, nonobstant la clause de la réalisation ; et il n'accorde à la femme qu'une simple *créance*

(1) Et M. Delvincourt a adopté sans restriction sa doctrine.

sur la communauté pour reprendre, à sa dissolution, la valeur du mobilier réalisé par elle. D'où il résulterait que le mari pourrait le vendre sans le consentement de sa femme, comme tous les autres objets dont la communauté est propriétaire, et que ses créanciers pourraient le faire saisir et vendre nonobstant l'opposition de la femme (1).

Mais comme cette doctrine est trop absolue, et qu'elle pourrait être contraire aux intérêts de la femme dans certains cas, et même à ceux du mari dans quelques autres, nous l'avons combattue dans sa trop grande généralité, au tome précédent, n° 318, et *suprà* n° 21.

25. La clause d'exclusion du mobilier est expresse ou tacite.

Elle est expresse, lorsque les époux déclarent exclure de leur communauté leur mobilier présent et futur;

Ou leur mobilier présent;

Ou leur mobilier futur;

Ou une quote-part de leur mobilier présent et futur, comme la moitié, le tiers;

Ou une quote-part de leur mobilier présent, ou de leur mobilier futur;

Ou enfin telle somme ou tel effet.

Tout ce qui a été exprimé est ainsi exclu expressément de la communauté, et demeure propre à l'époux, lequel, à la dissolution de la communauté, en exercera la reprise.

26. Et l'un des conjoints peut exclure une partie seulement de son mobilier, et l'autre la totalité; cela peut même être un moyen d'établir l'égalité d'apports; et la communauté ne s'en partagera pas moins par égales portions, à moins de stipulation contraire.

Par la même raison l'un des époux peut exclure seulement son mobilier présent, en tout ou partie, et l'autre seulement son mobilier futur, aussi en tout ou partie.

27. Mais, par mobilier *futur*, l'on doit entendre celui qui aviendra aux époux à titre de succession, de donation ou de legs, à titre gratuit, en un mot; car, pour celui qu'ils acquerront à titre onéreux, il fera partie de la communauté.

Et il ne faut point considérer comme mobilier futur, dans l'esprit de la loi sur la matière, les fruits qui seront produits par les biens réservés propres aux époux; ils tombent, au contraire, dans la communauté comme fruits.

Les fruits civils échus et les fruits naturels perçus lors de la célébration du mariage, se trouvent compris dans la réalisation du mobilier présent, ainsi que l'a jugé avec raison la cour de Paris, le 20 février 1815 (2). C'est ce que nous avons dit *suprà*, n° 10, sur la clause qui réduit expressément la communauté aux acquêts.

28. Si les époux, ou l'un d'eux, déclarent simplement exclure de la communanté *leur mobilier*, ou se le réserver propre, sans autre explication, la clause s'entend-elle seulement du mobilier présent, et non du mobilier futur?

Comme dérogatoire au droit commun, elle est par cela même de droit étroit, par conséquent on doit lui donner le moins d'extension possible. (Pothier, n° 317.)

D'ailleurs, en disant *leur mobilier*, les parties ont vraisemblablement eu en vue ce qui était *leur* alors, c'est-à-dire leur mobilier présent.

Et il faudrait le décider ainsi lors même qu'elles auraient dit *tout leur mobilier;* car ce mot *tout* s'appliquerait fort bien au mobilier actuel, sans qu'il y eût nécessité de l'étendre au mobilier futur.

29. En sens inverse, si les parties avaient déclaré exclure de leur communauté *leur mobilier futur*, leur mobilier présent serait entré dans leur communauté, et ce cas offrirait encore bien moins de doute que le précédent.

30. Mais le mobilier futur serait exclu, si les parties avaient déclaré *que leurs biens à venir leur demeureraient propres;* car les mots *leurs*

(1) * La clause par laquelle l'un des époux stipule que ses meubles lui demeureront propres, n'empêche pas que ces meubles ne tombent dans la communauté. (Brux., 12 mars 1825; J. de B., 1825, 1, 453; J. du 19e s., 1825. 3, 62; et *V*. Merlin, vo *Réalisation*, § 1er, no 4; Pothier, *Commun.*, no 325.)

(2) Sirey, 1816, 2e part., page 209.

biens comprendraient les meubles comme les immeubles, d'autant mieux qu'il n'était pas nécessaire d'exclure de la communauté les immeubles, puisqu'ils l'étaient de droit.

31. Aussi faudrait-il décider que les meubles présents seraient exclus de la communauté par la clause qui porterait que les parties se réservent propres *tous leurs biens*, ou même simplement *leurs biens*, sans autre addition ; mais leurs meubles futurs ne seraient pas plus exclus de la communauté que dans le cas ci-dessus, où elles ont déclaré exclure *leur mobilier*.

32. Voilà pour l'exclusion expresse. Voyons maintenant l'exclusion tacite, qui, généralement, a le même effet que la première.

Il y a tacite réalisation de propres mobiliers, ou exclusions du mobilier de la communauté, lorsque les futurs époux déclarent mettre réciproquement en communauté de leur mobilier présent et futur, ou de leur mobilier présent, ou même de leur mobilier futur, jusqu'à concurrence de telle somme ou valeur ; ou telle quotité, comme la moitié, le quart, ou tel objet déterminé : ils sont par cela même censés s'être réservé le surplus. (Art. 1500 analysé.) (1).

Et s'ils déclaraient mettre dans leur communauté tout leur mobilier *présent*, ou bien s'ils déclaraient y mettre tout leur mobilier *futur*, ce serait aussi une clause de réalisation ; dans le premier cas, une clause de réalisation du mobilier futur, et dans le second, une réalisation du mobilier présent ; *nam qui dicit de uno negat de altero*.

33. La clause par laquelle les époux, ou l'un d'eux, déclarent mettre dans la communauté telle somme, ou de leur mobilier jusqu'à concurrence de telle somme ou valeur, ou un objet déterminé, s'appelle *clause d'apport*. Elle est d'un fréquent usage, parce qu'elle a pour effet, généralement, d'établir l'égalité des mises dans la communauté.

34. Et quoique l'art. 1500 (2) s'explique spécialement sur le cas d'un apport réciproque ou libéral, il ne faut pas douter néanmoins que l'apport puisse n'être fait que par l'un des époux seulement, tandis que l'autre se réserverait propre tout son mobilier présent et futur, ou le laisserait entrer totalement dans la communauté. Dans les sociétés ordinaires, l'une des parties peut ne mettre que son industrie seulement, tandis que l'autre y met des capitaux ou autres valeurs, et les bénéfices ne s'en partagent pas moins par égales portions (3), sauf clause contraire (4) ; à plus forte raison en est-il ainsi dans la communauté entre époux, où le partage par égales portions est de droit commun, non-seulement quant aux bénéfices, mais encore quant aux mises elles-mêmes, quoique l'un des conjoints ait apporté beaucoup et l'autre peu de chose ou rien du tout, et même seulement des dettes.

D'après cela, il est clair qu'il n'est pas de rigueur que les apports soient égaux ; et il n'y aura pas lieu pour celui qui aura mis davantage dans la communauté, à un prélèvement de l'excédant, sauf clause contraire.

35. L'article 1500 (5) porte que « les époux » peuvent exclure de leur communauté tout » leur mobilier présent et futur.

» Lorsqu'ils stipulent qu'ils en mettront ré- » ciproquement dans la communauté jusqu'à » concurrence d'une somme ou valeur déter- » minée, ils sont, par cela seul, censés s'être » réservé le surplus. »

Mais est-ce le surplus du mobilier présent seulement ou bien aussi le mobilier futur, qu'ils sont censés s'être réservé ?

Pothier, nº 296, disait que si, dans le contrat où l'un des époux (ou tous deux) a fait un *apport* à la communauté de telle somme ou de tel objet, *il s'est réservé propre le mobilier qui lui aviendrait par succession, donation ou legs*, alors il peut imputer sur son apport et pour payement de cet apport à la communauté, le mobilier qui lui est échu pendant le mariage par l'une de ces voies.

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Ibid.

(3) § 2, Instit., *de societate*.

(4) § 1, *hoc tit.*

(5) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

Par la même raison il y imputerait aussi tout son mobilier présent, qui lui est demeuré réservé pour le surplus, par cela seul qu'il a déclaré mettre dans la communauté telle somme ou tel objet.

Ainsi, dans le cas prévu par Pothier, il y aurait évidemment réalisation de tout le mobilier futur, et du mobilier présent, moins la somme ou l'objet promis à titre d'apport.

Mais suivant cet auteur, l'époux qui a simplement déclaré mettre dans la communauté telle somme, ne doit pas imputer sur son apport, et par payement de cet apport à la communauté, le mobilier qui lui est avenu, pendant le mariage, par succession, donation ou legs, parce que ce mobilier, non réalisé, appartient à la communauté. L'époux ne peut imputer que le mobilier qu'il avait lors du mariage, lequel seulement lui est demeuré tacitement réservé propre, par l'effet de la clause d'apport, pour tout ce qui excédait la somme promise.

Et plus loin, n° 319, Pothier s'exprime ainsi : « Les conventions de réalisation, étant de droit » étroit, ne s'étendent pas d'une chose à une » autre : c'est pourquoi lorsque les futurs con» joints, après avoir apporté chacun une cer» taine somme à la communauté, ont stipulé » que le surplus de leurs biens serait propre, » cette clause ne comprend que les biens mobi» liers qu'ils avaient alors : elle ne s'étend pas » à ceux qui leur aviennent depuis, durant » le mariage, soit à titre de succession, soit à » quelque autre titre. »

Ainsi, suivant Pothier, la clause d'apport, même avec celle de réalisation expresse *du surplus des biens* (ou du surplus du mobilier), n'exclut de la communauté que le surplus du mobilier *présent* de l'époux qui a fait l'apport, et point du tout son mobilier futur.

Et nous venons de dire nous-même que la clause par laquelle les époux déclarent simplement *se réserver leur mobilier* devait s'entendre d'une réserve du mobilier présent seulement, et non pas leur mobilier futur.

Mais la circonstance qu'il y a *une clause d'apport,* comme dans l'espèce, demande-t-elle une autre solution, d'après le Code, ou si, au contraire, ce serait celle donnée par Pothier qui devrait encore être suivie?

M. Delvincourt tenait pour ce dernier parti; M. Toullier tient pour l'opinion contraire. Nous allons voir les motifs de l'un et de l'autre; auparavant, simplifions la question par quelques observations préliminaires.

Il nous paraît d'abord constant que si les parties, ou l'une d'elles, ont déclaré mettre *de leur mobilier présent* telle somme, telle valeur, ou tel objet dans la communauté, elles ne sont censées s'être réservé que le surplus de leur mobilier présent, le surplus du mobilier dont elles ont parlé.

A plus forte raison en serait-il ainsi dans le cas où, après avoir stipulé qu'elles mettront réciproquement une somme ou valeur déterminée dans leur communauté, les parties auraient déclaré se réserver propre le surplus de leur mobilier *présent,* sans ajouter *et futur;* car leur réserve serait ainsi limitée *au surplus de leur mobilier présent.* Mais malheureusement, les parties n'expriment pas toujours aussi clairement leur intention.

Il nous paraît certain aussi que si elles ont simplement dit que, du mobilier qui leur aviendrait par succession, donation ou legs, il entrerait telle somme dans leur communauté, elles ont seulement par là entendu réaliser le surplus de leur mobilier futur, et non leur mobilier présent pour aucune partie, probablement parce qu'il était de valeur à peu près égale; tandis que les espérances de l'une d'elles étaient beaucoup plus grandes que celles de l'autre, et qu'on a voulu de la sorte rendre les apports égaux, même dans leur éventualité.

Enfin il nous paraît pareillement certain que si les parties ont d'abord parlé, dans le contrat, de leur mobilier respectif présent et futur, la promesse d'apport d'une somme, sans autre explication, doit s'entendre d'une somme à prendre sur le mobilier présent et futur, et par conséquent que *le surplus* tacitement réservé par la clause, est le surplus du mobilier présent et futur.

Mais si, sans parler d'abord de leur mobilier futur, les époux se bornent simplement à déclarer qu'ils mettent dans la communauté, dont ils viennent de convenir, chacun une somme de..., alors il y a doute si le mobilier futur se trouve par là réalisé aussi bien que le surplus du mobilier présent.

Pothier décidait la question par la négative, et M. Toullier la décide en sens contraire. Il dit « qu'il paraît que, sous l'empire du Code, » il n'y a plus à s'occuper de la distinction de » Pothier (celle que nous venons de rappeler), » parce que la convention d'apport emporte au» jourd'hui de plein droit la réserve ou la réa» lisation du *surplus* du mobilier *présent et* » *futur,* comme le prouve l'article 1500 (1), qui, » après avoir dit que les époux peuvent exclure » de leur communauté tout leur mobilier *pré*» *sent et futur*, ajoute immédiatement après, » que lorsqu'ils stipulent qu'ils *en* mettront jus» qu'à une valeur déterminée en communauté, » ils sont, *par cela seul,* et sans autre réserva» tion, censés s'être réservé *le surplus*. Il est » bien évident que la particule *en* se rapporte » également aux meubles présents et aux meu» bles futurs; car toutes les dispositions de » l'article se rapportent également aux uns et » aux autres. »

M. Delvincourt (2) qui, comme nous venons de le dire, pensait que la distinction de Pothier devait encore être admise, se fondait « sur » ce que cette clause (celle d'apport) est tou» jours une véritable dérogation au droit com» mun, d'après lequel le mobilier présent et » futur doit entrer en communauté. Or, les dé» rogations sont de droit étroit, et ne peuvent » être étendues à un autre cas que celui qui » est formellement exprimé dans la convention: » donc, dans l'espèce proposée, les parties ne » s'étant pas exprimées sur leur mobilier fu» tur, sont censées être restées à cet égard dans » les termes du droit commun, et avoir voulu, » en conséquence, qu'il fît partie de leur com» munauté. L'on opposera peut-être à cette dé» cision le texte de l'art. 1500 (3), où, après avoir » dit que les époux peuvent exclure de leur » communauté tout leur mobilier présent et » futur, l'on ajoute que, lorsqu'ils stipulent » qu'ils *en* mettront réciproquement dans la » communauté jusqu'à la concurrence d'une » somme ou d'une valeur déterminée, ils sont, » par cela seul, censés s'être réservé le sur» plus; d'où il semble que l'on peut conclure » que le fait seul d'un apport déterminé suffit » pour exclure le mobilier présent et futur. » Mais il faut bien prendre garde à la manière » dont est rédigé l'article. Après avoir dit que » les époux peuvent exclure leur mobilier *pré*» *sent et futur*, l'article ajoute: Lorsqu'ils sti» pulent qu'ils *en* mettront réciproquement, etc.; » le pronom *en* tient la place de ce qui pré» cède, et c'est le mobilier présent et futur. » Or, il est bien certain que si les époux ont » dit que, sur leur mobilier présent et futur, » ils mettent telle somme en communauté, la » clause tacite d'exclusion tombe sur le sur» plus de leur mobilier présent et futur : mais » c'est qu'alors ils se sont expliqués réellement » sur le mobilier futur; au lieu que, dans l'es» pèce proposée précédemment, il n'en avait » été fait aucune mention. »

Ainsi, suivant M. Delvincourt, si le mot *surplus*, employé dans la seconde partie de l'article 1500 (4), doit s'appliquer aussi au mobilier futur, en ce sens que ce mobilier serait tacitement réservé par l'effet de la clause d'apport d'une somme ou d'un objet déterminé, c'est dans la supposition du cas prévu d'abord dans la première partie de l'article, dans la supposition d'une clause relative au mobilier *présent et futur ;* ce mot étant en rapport avec le pronom *en*, qui est lui-même relatif, et se rapporte au mobilier dont il venait d'être parlé, c'est-à-dire au mobilier présent et futur, sur lequel les parties elles-mêmes se sont expliquées.

Au lieu que, suivant M. Toullier, ce mot *surplus* s'entend du mobilier présent et futur, par cela seul que les époux ont mis une somme dans la communauté, quoiqu'ils n'aient point d'ailleurs parlé de leur mobilier futur, ni même de leur mobilier indistinctement.

L'interprétation que M. Delvincourt donne de cette seconde partie de l'article 1500 (5) est plus dans les règles de la grammaire que celle de M. Toullier: elle a aussi en sa faveur l'autorité de Pothier, et, disons-le, la rigueur des principes de la matière. Néanmoins, ce n'est

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Tome 3, page 387, édition de 1819.

(3) Cette disposition à été supprimée dans le Code de Hollande.

(4) Ibid.

(5) Ibid.

pas celle que nous adoptons : il ne nous semble pas que les rédacteurs du Code aient entendu, pour que, dans le cas d'une clause d'apport déterminé, les parties soient censées s'être réservé le surplus de leur mobilier aussi bien futur que présent, qu'elles se soient d'abord expliquées sur l'un comme sur l'autre; cela n'est même pas ordinaire dans les contrats de mariage. C'est probablement la clause d'apport pure et simple que les auteurs du Code ont eue en vue, quand ils ont dit, dans cet article : « Lorsqu'ils stipulent qu'ils *en* mettront réciproquement jusqu'à concurrence d'une somme » ou d'une valeur déterminée, ils sont, *par* » *cela seul,* censés s'être réservé le surplus. » Ils ont vraisemblablement songé au mobilier en général dans cette seconde partie de l'article ; ce sont eux qui parlent; ils ne supposent pas que ce soient les époux eux-mêmes, comme si ceux-ci avaient déjà parlé de leur mobilier futur. En un mot, c'est comme s'ils avaient dit : « Lorsque les époux stipulent qu'ils mettront réciproquement une certaine somme dans leur communauté, ils sont par cela seul censés vouloir limiter à cette somme tout ce qui doit entrer du chef de l'un et de l'autre dans la communauté ; ils sont, par cela seul, censés vouloir se réserver propre le surplus de leur mobilier (qui, sans cela, serait entré dans la communauté), par conséquent, le surplus de leur mobilier présent. »

36. Il y a pareillement réalisation tacite lorsqu'il est dit qu'une somme, à prendre sur le mobilier apporté par l'un des époux, ou donné à l'un d'eux par un ascendant ou un parent collatéral, ou même par un étranger, sera employée en achat d'immeubles : la somme est censée propre à l'époux, quand bien même il n'aurait pas été dit expressément qu'elle serait employée en acquisition d'héritages *à son profit,* et quand bien même aussi l'acquisition par telle ou telle cause n'aurait pas eu lieu.

La coutume de Paris en contenait la disposition expresse à l'égard d'une somme donnée par un ascendant à l'un des conjoints, avec cette déclaration ; et l'on a toujours entendu la coutume comme ne s'exprimant, en parlant *des ascendants,* que dans un sens explicatif, et non dans un sens limitatif; en sorte que, quoique ce fût par un collatéral ou même par un étranger que la somme fût donnée, avec cette déclaration, elle n'en était pas moins réalisée au profit de l'époux donataire.

Et si, dans l'espèce, l'acquisition a eu lieu, et que l'on se soit conformé, pour l'emploi et l'acceptation de l'emploi, aux dispositions des art. 1434 et 1435 (1), l'immeuble acquis demeure propre à l'époux; et si c'est la femme, le mari ne peut l'aliéner sans son consentement.

Il ne serait même pas nécessaire, pour que la somme fût censée tacitement réalisée, qu'il eût été dit qu'elle serait employée en acquisition d'immeubles; elle le serait aussi dans le cas où il aurait été dit qu'elle sera employée en acquisition de rentes sur l'État, ou en placement en rentes sur particuliers, encore qu'il n'eût pas été ajouté, *au profit* du mari ou de la femme; car la désignation d'un emploi n'avait pas besoin d'être faite, si la chose eût dû rester dans le domaine de la communauté.

Dans ces cas, le surplus du mobilier de l'époux, présent et à venir, tombe dans la communauté, puisqu'il n'en a été exclu que la somme; au lieu que, dans le cas de la clause d'apport, en mettant telle somme dans la communauté, l'époux exclut, par cela même, le surplus de son mobilier, et, comme nous l'avons dit, le surplus de son mobilier présent et futur.

37. Nous avons dit plus haut, n° 9, que la clause, *Les futurs conjoints seront communs en tous les biens qu'ils acquerront,* emporte réalisation de tout leur mobilier actuel; car dire que leur communauté sera composée des biens *qu'ils acquerront,* c'est bien dire que ceux qu'ils ont déjà n'y entreront pas. (Pothier, n° 317.)

Mais le mobilier qu'ils acquerront, même à titre gratuit, entrera dans la communauté, puisqu'il y entrerait quoique la clause n'existât pas, n'ayant point été exclu par aucune autre clause.

Il ne peut y avoir de doute, dans ce cas, que

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

relativement aux immeubles avenus aux époux par succession, donation ou legs, lesquels, de droit commun, n'entrent pas dans la communauté; et l'on pourrait penser jusqu'à un certain point que les époux, qui n'ont même pas voulu que leur mobilier présent y entrât, n'ont pas voulu non plus que les immeubles qu'ils acquerraient dans la suite à titre gratuit en fissent partie. Cependant l'expression *tous les biens qu'ils acquerront* doit les faire considérer comme compris dans la communauté.

38. Quant à la clause, *Les futurs conjoints seront communs en biens meubles et immeubles qu'ils acquerront,* Pothier dit qu'elle ne renferme point de réalisation; qu'elle n'exclut pas de la communauté les biens meubles que les époux possédaient au jour du mariage, parce qu'étant susceptible de deux sens, l'un qui rapporterait ces termes, *qu'ils acquerront,* à toute la phrase, tant aux meubles qu'aux immeubles, l'autre qui rapporterait ces termes aux immeubles seulement qui précèdent immédiatement, on doit préférer ce second sens comme plus conforme au droit commun des communautés, qui y fait entrer le mobilier, la présomption étant que des parties ont suivi le droit commun et le plus usité, lorsque le contraire ne paraît pas.

Nous ne partageons point cette opinion. Régulièrement entendue, d'après les règles ordinaires de la grammaire, la phrase ne présente pas deux sens, comme le dit Pothier; elle n'en présente qu'un : les mots *qu'ils acquerront* se rapportent, suivant la grammaire, à tout ce qui précède dans la même phrase, aux biens meubles et immeubles; par conséquent c'est aux biens meubles et immeubles que les époux pourraient acquérir, et non aux biens meubles ou immeubles qu'ils possédaient déjà, que s'appliquait la clause constitutive de leur communauté. On doit aussi supposer que des parties connaissent la propriété des phrases qu'elles insèrent dans leurs contrats, les règles ordinaires du langage.

39. Le même auteur dit ensuite que s'il a simplement été dit dans le contrat de mariage *que tout ce qui aviendra aux époux par succession leur demeurera propre,* la clause comprend ce qui serait donné ou légué par leurs père, mère, ou autres ascendants, ces titres étant regardés dans ces cas comme des espèces de successions, mais qu'elle ne comprend pas ce qui leur serait donné ou légué pendant le mariage par d'autres parents ou par des étrangers.

Cette distinction aurait besoin d'être mieux précisée; car ce qui serait donné à un petit-fils par son aïeul, quand c'est le père ou la mère qui a succédé à l'aïeul, ne peut guère être regardé comme un titre de succession : aussi le père aujourd'hui n'en doit-il pas le rapport (Art. 847.) (1).

Et puis le don ou le legs fait par préciput à un époux successible par un de ses ascendants, ne devrait être considéré comme un titre de succession que pour une portion correspondante à celle pour laquelle l'époux serait héritier; et, d'après cela, l'excédant ne devrait pas plus être censé compris dans la clause de réalisation, que si le don avait été fait par tout autre parent ou par un étranger.

40. S'il était dit, *Ce qui aviendra aux futurs conjoints par donation leur sera propre,* la clause ne comprendrait pas ce qui leur aviendrait par succession; mais, suivant Pothier, dont nous adoptons le sentiment, elle comprendrait ce qui reviendrait aux époux à titre de legs ou de substitution, le terme de *donation* étant une expression générique qui comprend les donations testamentaires aussi bien que les donations entre-vifs, lorsque son sens n'est pas restreint par quelque autre mot ou par la disposition de la loi. Il est employé dans ce sens dans les articles 1401 et 1418.

41. On ajoute quelquefois dans ces clauses les mots *ou autrement,* et ces termes comprennent tous les titres lucratifs quelconques; et Pothier (n° 323) dit que les expressions *par succession, dons, legs, ou autrement,* comprennent aussi, comme réalisées, les bonnes fortunes qui pourraient arriver à l'un des époux pendant la communauté, comme la dé-

(1) Code de Hollande, art. 1135.

couverte d'un trésor, une épave, un bon billet à la loterie, à moins que l'époux n'ait mis à la loterie avec de l'argent de la communauté; mais que si le prix du billet est de l'argent qui lui a été donné par un tiers, le gain lui appartient en propre, et l'époux le prélève à la dissolution de la communauté.

Nous nous sommes expliqué à cet égard, *suprà*, n° 12.

42. Pothier convient, au reste, que les mots *donation, legs, ou autrement*, ne s'entendent point d'une acquisition que l'un des conjoints a faite d'un immeuble moyennant une rente viagère encore que l'on ait donné à l'action le nom de donation; attendu que si la rente viagère était assez forte pour être considérée comme le véritable prix de l'immeuble, l'acquisition ne serait pas faite à titre gratuit; et il cite un arrêt qui l'a ainsi jugé.

Mais si, à raison du montant de la rente, comparativement à la valeur de l'immeuble, il était évident que l'acte qualifié *donation*, était une véritable libéralité, quoique faite avec charge, nul doute que l'acquisition ne fût propre à l'époux acquéreur, encore qu'elle ne procédât pas d'un ascendant, sauf à cet époux, si la rente subsistait encore à la dissolution de la communauté, à en faire personnellement le service pour l'avenir. Du reste, les arrérages de la rente échus durant le mariage seraient à la charge de la communauté, conformément aux art. 1409 et 1528 (1) combinés; d'ailleurs la communauté a eu les fruits de l'immeuble.

43. Lorsque les époux ont respectivement mis une somme, ou de leur mobilier jusqu'à concurrence d'une certaine valeur dans leur communauté, ou un objet certain, cette clause, qui, comme on vient de le dire, emporte réalisation du surplus du mobilier, rend l'époux débiteur envers la communauté de la somme ou de l'objet promis, et l'oblige, par conséquent, à justifier de son apport. (Art. 1501) (2).

C'est la même chose si l'un des époux seulement a promis un apport.

L'époux est garant de la bonté du payement, comme tout débiteur, et si la communauté a été évincée de l'objet, il lui doit la garantie; tandis que dans la communauté légale, comme chacun des époux n'y met que ce qu'il a, et avec les droits qu'il a, il n'est point garant des évictions que la communauté viendrait à essuyer à raison des choses qu'il possédait lors du mariage, et qui y avaient été confondues de fait.

De plus cette clause d'apport à la communauté d'une certaine somme ou d'un corps certain, est censée convenue sous la condition qu'un tel apport n'est point grevé de dettes antérieures au mariage, et il doit être fait raison par l'époux débiteur à l'autre, de toutes celles qui diminueraient l'apport promis (article 1511) (3); ce qui doit être entendu aussi bien des dettes non relatives aux propres immobiliers de l'époux, que des dettes de cette nature; autrement l'apport pourrait être tout à fait chimérique, réduit à rien, tandis que celui de l'autre époux serait au contraire pleinement effectué.

Tel était l'avis de La Thaumassière sur la coutume de Berry, et celui de Pothier (n° 352) contre l'opinion de Lebrun (liv. II, chap. 3, n° 6), qui pensait que dans ce cas aussi la communauté était tenue des dettes présentes de l'époux non relatives à ses immeubles, attendu, disait Lebrun, qu'elles n'en avaient pas été exclues. Mais le Code a adopté de préférence le sentiment de Pothier, et c'est avec raison.

Ainsi, la clause d'apport d'une somme ou d'un corps certain emporte évidemment séparation des dettes de l'époux qui a promis l'apport, et par cela même séparation de dettes de l'un et de l'autre conjoint, si tous deux ont fait un apport spécial; car, comme nous l'avons dit, il n'est pas de rigueur que l'apport soit bilatéral : l'un peut faire un apport spécial, l'autre n'en faire pas, ou en faire un moins considérable. Mais, dans tous les cas, il y a

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Ibid.

(3) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

obligation de verser dans la communauté la somme ou valeur exprimée : or, pour cela, il faut qu'elle soit versée indépendamment des sommes qui auraient été fournies par la communauté pour payer les dettes de l'époux qui l'a promise, et qui seraient antérieures au mariage, soit que ces dettes fussent ou non relatives à ses propres immobiliers; ce qui emporte bien réellement et implicitement séparation ou exclusion des dettes.

La communauté, n'ayant, dans ces cas, que des objets spéciaux, elle n'est pas tenue des dettes, parce qu'il est de principe que le titre spécial n'emporte point la charge des dettes : voilà pourquoi le légataire à titre particulier n'en est pas tenu.

44. L'apport est suffisamment justifié, à l'égard du mari, par sa déclaration portée au contrat de mariage, que son mobilier est de telle valeur. (Art. 1502) (1).

Il ne peut, en effet, se donner quittance à lui-même.

La déclaration du mari, que son mobilier est de telle valeur, et portée dans le contrat de mariage, constate suffisamment aussi le mobilier qu'il s'est réservé propre, comme celui qu'il met dans la communauté; la raison est absolument la même : le mot *apport*, dans l'art. 1502 (2), ne signifie pas uniquement apport en communauté; il signifie tout ce que les époux apportent en mariage, soit que les choses tombent dans la communauté pour le fonds, soit que la communauté n'en ait que la jouissance. En un mot, si le mari déclare que son mobilier est d'une valeur de vingt mille francs, dont il met dix mille francs dans la communauté, sa déclaration constate qu'il a apporté vingt mille francs; par conséquent elle justifie de sa mise de dix mille francs, et l'autorise, à la dissolution de la communauté, à reprendre les autres dix mille francs qui excédaient sa mise.

Mais si la femme ou ceux qui la dotent ont quelque soupçon sur la sincérité de la déclaration du mari, ils peuvent stipuler qu'il justifiera ultérieurement, de telle manière, de l'existence de son appprt, et cette réserve recevra effet.

45. Pothier dit même que, s'il y a des créances dans le mobilier du mari apporté à la communauté lors du mariage, la déclaration insérée dans le contrat de mariage, que son mobilier est de telle valeur, ne suffit pas pour qu'il puisse exercer la reprise de ces créances qui ne seraient point entrées dans la communauté, et pour constater le versement effectif de sa mise; qu'il doit retirer des contre-quittances des débiteurs, ou faire constater autrement le payement qu'il aurait reçu, sinon qu'il ne doit reprendre que les titres tels qu'ils seront alors, et qu'il doit justifier de la mise effective de son apport dans la communauté; tandis que si c'est la femme qui a fait son apport en créances, elle n'a pas besoin de faire cette justification, attendu que c'était à son mari à poursuivre le payement; que cependant, si celui-ci justifiait de diligences inutiles, la femme reprendrait simplement ses contrats tels qu'ils seraient alors, et garantirait la communauté quant à son apport. Et M. Toullier a reproduit à peu près littéralement la doctrine de Pothier.

Il y a quelques observations à faire sur ces différentes décisions.

D'abord, si ce sont les créances elles-mêmes que le mari a mises dans la communauté, il n'est pas obligé, à la dissolution du mariage, et pour justifier de la réalisation de sa mise quant à cet objet, de prouver, par des contre-quittances, ou autrement, qu'il a reçu le payement desdites créances; car si, après en avoir touché le montant, il l'avait dissipé en folles dépenses, la perte en aurait bien été supportée par la communauté; par conséquent, en supposant qu'il les eût perdues par sa négligence, en ne poursuivant pas ses débiteurs, la perte doit pareillement être supportée par elle, comme elle le serait s'il avait été fait remise aux débiteurs, ou donné les créances à des tiers. (Article 1422 (3) et 1528, combinés (4).

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Ibid.

(3) Code de Hollande, art. 179.

(4) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

A plus forte raison, si ce sont des créances de la femme, qu'elle a mises dans la communauté, n'est-elle point obligée, pour justifier de la réalisation de son apport, de prouver, que le mari a reçu le payement desdites créances. Seulement, si elle avait stipulé la reprise de son apport en renonçant à la communauté, et que le mari justifiât de diligences par lui inutilement faites pour s'en procurer le payement, il ne serait tenu que de lui restituer les contrats non dépréciés par sa faute.

Mais si, dans le mobilier apporté par le mari lors du mariage, et qu'il a réalisé, moins une certaine somme ou une certaine valeur, il se trouve des créances qui n'ont pas été spécialement mises dans la communauté, alors, pour qu'il puisse en exercer la reprise, il faut, en effet, comme le dit Pothier, qu'il justifie, par des contre-quittances ou autrement, que le payement lui en a été fait; car s'il les a laissées périr par sa faute, ou s'il en a fait remise aux débiteurs, la communauté n'en doit pas souffrir. La communauté ne doit lui restituer que ce qu'elle a réellement touché : la chose ne devait devenir la propriété de la communauté que par le payement, les créances elles-mêmes n'ayant pas été mises dans la communauté.

Si toutefois, dans le même cas, les créances avaient été apportées par la femme, comme le mari avait l'exercice des actions mobilières de celle-ci, sous ce régime comme sous celui de la communauté légale (articles 1428 et 1528 (1) combinés), la perte, si elle était arrivée par la négligence du mari à poursuivre les débiteurs, serait supportée par la communauté. Dans le cas où, au contraire, la perte serait arrivée sans la faute du mari, elle serait supportée par la femme, qui ne devrait pas moins, comme le dit Pothier, justifier de la mise effective de son apport à la communauté ; et elle reprendrait ses titres tels qu'ils seraient. L'art. 1567 (2), qu'on a placé sous le chapitre qui traite du régime dotal proprement dit, serait applicable aussi au cas dont il s'agit : la raison est absolument la même.

Il résulte bien, au surplus, de ces décisions de Pothier, que la communauté ne devient pas, comme il le dit cependant un peu plus loin (n° 325), propriétaire indistinctement du mobilier réalisé par les époux : car si cela était vrai, la perte résultant de l'insolvabilité même actuelle des débiteurs, devrait être supportée par elle, comme elle l'est par un cessionnaire, dans le cas où il n'y a pas de clause contraire dans l'acte de cession. (Art. 1694 (3).

46. L'apport de la femme à la communauté est suffisamment justifié par la quittance que son mari lui a donnée, ou à ceux qui l'ont dotée. (Art. 1502) (4).

Et il en est de même, ainsi que nous venons de le dire relativement au mari, de l'apport de la femme quant au mobilier qu'elle s'est réservé propre, et qui a dû aussi être livré au mari comme chef et administrateur de la communauté, qui en a la jouissance; aussi est-il dans l'usage de déclarer, dans les contrats de mariage, que l'apport de la femme est de telle somme ou valeur, tant en hardes et effets à son usage, tant en meubles meublants et tant en argent, denrées marchandises ou créances, sur laquelle somme ou valeur elle met tant dans la communauté.

Mais la simple déclaration faite par la femme, ou ceux qui l'ont dotée, que son mobilier ou son apport est de telle valeur, ne suffit pas, comme celle du mari, pour constater la mise réelle de cette valeur dans la communauté, ou aux mains du mari ; il faut que le mari, par une déclaration portée dans le contrat de mariage, ou par une quittance séparée, reconnaisse avoir reçu ladite valeur.

La simple déclaration portée dans le contrat de mariage, *qu'il en demeure chargé,* ne suffit même pas pour constater que les valeurs qui, ordinairement, et quelquefois par prudence,

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Ibid.

(3) Code de Hollande, art. 1570.

(4) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

* La disposition de l'art. 1502 du Code civil, portant que l'apport est suffisamment justifié à l'égard de la femme par la reconnaissance du mari, ne forme pas obstacle à ce que les enfants du premier lit puissent attaquer la déclaration du mari du chef de fraude et de collusion. (Brux., 27 février 1832 ; J. de B., 1832, 1, 99; J. du 19e s., 1832, 3, 128.)

ne sont remises qu'après la célébration, lui ont effectivement été remises : ces mots, *qui en demeure chargé*, s'entendent naturellement en ce sens, qu'il en demeurera chargé après les avoir reçues.

Autre chose serait s'il était dit que le futur reconnaît les valeurs déclarées par la future ou par ceux qui l'ont dotée, et, en outre, *qu'il en demeure chargé dès à présent,* ou même simplement *qu'il en demeure chargé,* ou *qu'il en demeurera chargé par le fait de la célébration du mariage.* Il peut arriver, sans doute, que tout ce qui lui a été promis ne lui soit pas ensuite remis; mais c'est sa faute de n'avoir pas demandé un contre-lettre qu'on aurait anéantie aussitôt après la remise des effets ou le payement de la somme, ou de n'avoir pas exigé que la somme fût remise entre les mains du notaire jusqu'après la célébration, ainsi que cela se fait quelquefois, surtout dans les grandes villes, où les mariages, dans certaines classes de la société, se font parfois avec assez de précipitation, et sans que les parties se connaissent depuis fort longtemps. La future ou ceux qui l'ont dotée ont dû croire que la déclaration portée dans le contrat de mariage, et conçue de l'une des manières ci-dessus, devait leur suffire, et ils n'ont pas dû exiger une quittance ou reconnaissance séparée.

47. Devrait-on appliquer, sous ce régime, la disposition de l'art. 1569 (1), qui porte que si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le payement de la dot, la femme ou ses héritiers pourront la répéter contre le mari après la dissolution du mariage, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifiât de diligences inutilement par lui faites pour s'en procurer le payement?

Cet article, comme on le voit, établit une présomption légale du payement de la dot au mari dans le cas qu'il prévoit, et l'on serait porté à penser que sa disposition est applicable aussi à l'apport de la femme à la communauté, et même aux autres objets qu'elle a déclaré apporter en mariage et se réserver propres, objets dont le mari a la jouissance comme il l'a de la dot constituée sous le régime dotal proprement dit; car la raison qui a dicté cette disposition paraît être la même que sous ce dernier régime.

Cependant nous n'oserions le décider ainsi : cet article est tiré du droit romain (2), et la présomption qu'il établit étant exorbitante du droit commun, elle doit par cela même être restreinte au cas pour lequel elle a été créée : or, ce cas est celui de la dot constituée sous le régime dotal proprement dit. La présomption légale dispense bien de toute preuve celui au profit duquel elle existe (article 1352 (3), et la présomption légale est celle qui est attachée par une loi *spéciale* à certains actes ou à certains faits : tels sont notamment les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la *libération* résulter de certaines circonstances déterminées (art. 1350) (4) ; mais le cas prévu par la loi, dans l'art. 1569 (5), et celui de la dot constituée sous le régime dotal : quant à celui de la dot constituée sous le régime de la communauté conventionnelle, il est régi par les articles 1501 (6) et 1502 (7), dont le premier porte que la clause d'apport ou de mise en communauté rend l'époux débiteur, envers la communauté, de la somme qu'il a promis d'y mettre, et l'oblige de justifier de cet apport ; et dont le second dit que l'apport de la femme est suffisamment justifié par la quittance que le mari lui donne, ou à ceux qui l'ont dotée. Ainsi la femme doit justifier de son apport; son obligation à cet égard n'est nullement déclarée remplie par l'effet de quelque présomption : elle ne l'est que par une quittance que son mari lui donne, ou à ceux qui l'ont dotée. La similitude de motifs n'a pas toujours fait admettre dans les pays coutumiers les règles du droit romain ou des pays de droit écrit, et c'étaient celles des pays de coutumes qui régissaient la communauté, comme c'étaient celles du droit romain qui régissaient le régime dotal proprement dit. Or, les rédacteurs du

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) De la novelle 100, cap. 2.

(3) Code de Hollande, art. 1958.

(4) Ibid., art. 1953.

(5) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(6) Ibid.

(7) Ibid.

Code ont suivi les premières quant au système de la communauté, comme ils ont adopté les secondes quant au régime dotal.

48. Le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage doit être constaté par un inventaire ou autre acte en bonne forme.

A défaut d'inventaire du mobilier échu au mari, ou d'un titre propre à justifier de sa valeur, déduction faite des dettes, le mari ne peut en exercer la reprise.

Si le défaut d'inventaire porte sur du mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier. (Art. 1504) (1).

La femme n'aurait pas ce droit à l'égard du mobilier qu'elle alléguerait avoir apporté lors du mariage; elle ne pourrait le prouver que par une reconnaissance du mari, portée dans le contrat de mariage ou dans un acte séparé, parce qu'elle ou ceux qui l'ont dotée auraient à s'imputer de ne l'avoir pas fait constater, ainsi qu'ils le pouvaient facilement. C'est ce que nous avons dit plus haut sur le cas de communauté réduite aux acquêts, n° 18, où nous réfutons l'assertion contraire de M. Toullier.

Mais, d'un autre côté, soit qu'il s'agît de mobilier apporté lors du mariage par le mari lui-même ou par la femme, si celui des époux qui l'a apporté laissait des enfants d'un précédent mariage, et qu'il résultât de la confusion de ce mobilier dans la communauté, en faveur du nouvel époux, un avantage plus grand que la loi ne le permettait (soit que cet avantage fût seul, soit par sa combinaison avec d'autres), les enfants du premier lit pourraient prouver la consistance et valeur de ce mobilier, tant par titres que par témoins, et faire ainsi réduire l'avantage (art. 1496 (2) et 1527) : car l'époux ayant enfants n'a pas pu faire indirectement ce que la loi lui défendait de faire ouvertement.

49. Chaque époux ou son héritier a le droit de reprendre et de prélever, lors de la dissolution de la communauté, la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté lors du mariage, ou qui lui est échu depuis, excédait sa mise en communauté. (Art. 1503) (3).

Toutefois, quant aux objets dont la propriété même serait restée aux époux, comme des meubles meublants, des diamants, des tableaux, de la vaisselle d'or ou d'argent, etc., s'ils existent encore à la dissolution de la communauté, l'époux propriétaire les reprend en nature; et si tels ou tels de ces objets ont été vendus, il reprend le prix de vente, sauf indemnité pour la femme dans le cas où les objets étaient à elle et qu'ils auraient été vendus, sans son consentement, au-dessous de leur valeur.

Or, la propriété, comme nous l'avons dit plusieurs fois, est restée à l'époux qui avait lesdits objets, lorsqu'ils ont été apportés sans qu'ils aient été mis à prix, et même dans le cas où il y a eu estimation, si cette estimation a été faite avec déclaration qu'elle ne transportait point la propriété à la communauté. Les articles 1551, 1564 et 1565 (4), quoique placés sous le chapitre du régime dotal, sont également applicables ici; la raison est absolument la même. D'après cela, si les objets même apportés par la femme ont péri ou se sont détériorés par cas fortuit, la perte est supportée par elle ; et de quelque manière que ceux apportés par le mari aient péri, la perte le concerne.

Ces décisions sont applicables aussi aux contrats de rentes, aux inscriptions sur le grand-livre de la dette publique, aux actions sur la banque de France, et autres fonds publics, appartenant à l'un ou à l'autre des époux, ainsi qu'aux créances ordinaires sur des tiers, et qui n'ont point encore été payées au moment de la liquidation de la communauté; sauf, à l'égard des créances de la femme, le recours de celle-ci contre son mari ou ses héritiers, s'il les a laissées dépérir par sa faute ou sa négligence.

Mais, quant aux objets dont la propriété a été transportée à la communauté, comme du numéraire, des denrées, ou des marchandises destinées à être vendues, ou même des meubles

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.
(2) Ibid.

(3) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.
(4) Ibid.

meublants, du linge, des tableaux, des diamants, etc., mis à prix sans déclaration que l'estimation n'en transportait point la propriété à la communauté, l'époux qui a apporté ces objets en reprend la valeur pour tout ce qui excède sa mise en communauté; et cette valeur est celle qui a été portée dans l'état estimatif. C'est pour la communauté que les objets, dans ce cas, se seront dépréciés et auront même péri, s'ils ont péri.

Quant aux denrées dont on n'aurait pas fait une estimation, on doit s'attacher à la valeur qu'elles avaient au temps où elles sont entrées dans la communauté, et non à celle qu'elles auraient au moment de la liquidation des droits des parties. (*Vide* Pothier, n° 289.)

50. Ce que nous avons dit à la précédente section, n° 22, sur les effets de la communauté réduite aux acquêts, est en général applicable au cas de la simple clause d'exclusion du mobilier présent et futur des époux, et en général au cas aussi d'exclusion partielle du mobilier; mais il y a toutefois une question importante, par la discussion de laquelle nous terminerons l'analyse des dispositions de cette section: c'est celle de savoir si, lorsque les époux excluent de leur communauté tout leur mobilier présent et futur, sans parler de leurs dettes, ils sont censés par cela même exclure aussi leurs dettes personnelles présentes et futures; et si celle par laquelle ils excluent tout leur mobilier présent emporte tacitement exclusion de leurs dettes présentes.

S'il en était ainsi, dira-t-on, il n'y aurait, dans le premier cas, aucune différence, dans les effets, d'avec la communauté réduite aux acquêts; or, le Code, dans l'article 1497, distingue bien le cas de la communauté réduite aux acquêts, d'avec celui de l'exclusion du mobilier respectif présent et futur en tout ou en partie : il en fait même ensuite la matière de deux sections différentes.

On peut ajouter que, dès que les époux se sont bornés à exclure de leur communauté leur mobilier présent et futur, sans parler de leurs dettes, c'est qu'ils ont voulu les laisser sous l'empire du droit commun, qui les met à la charge de la communauté, sauf récompense pour celles qui seraient relatives à leurs propres immobiliers. On peut croire qu'ils n'y ont eu aucun égard, parce qu'ils les ont probablement regardées comme de peu d'importance.

Mais on peut répondre, premièrement, que pour les dettes futures dont seraient chargées les successions qui écherraient aux époux pendant le mariage, ou dont seraient grevées les donations qui leur seraient faites, ces dettes seraient bien évidemment à la charge personnelle de l'époux héritier ou donataire : d'abord, parce qu'il n'y a de biens que dettes déduites; en outre, parce qu'autrement l'époux héritier s'enrichirait aux dépens de la communauté, qui éprouverait ainsi un préjudice à chaque succession qui écherrait à l'un des conjoints, ce qui serait contraire à tous les principes; enfin parce que la raison qui, dans le cas de communauté légale, met les dettes des successions mobilières à la charge de la communauté, parce que c'est elle qui recueille ce mobilier, veut que ce soit l'époux qui les supporte, dès que c'est lui qui profite du mobilier de ces mêmes successions : ainsi l'exclusion du mobilier futur emporte virtuellement et tacitement exclusion des dettes futures. Or, pourquoi l'exclusion du mobilier présent n'emporterait-elle pas également exclusion des dettes présentes, quelle que soit leur nature?

En second lieu, il est de principe en cette matière que l'universalité du mobilier est chargée de l'universalité des dettes mobilières, c'est-à-dire de celles qui ne sont pas relatives aux propres immobiliers des époux : voilà pourquoi, dans le cas de communauté légale, la communauté, qui a tout le mobilier que possédaient les époux lors du mariage (art. 1401), est tenue de toutes les dettes dont ils étaient grevés à cette époque, sauf indemnité pour celles qui étaient relatives à leurs propres immobiliers (art. 1409-1°); et c'est elle qui supporte aussi toutes les dettes des successions mobilières échues aux époux pendant le mariage (art. 1411), parce que c'est elle qui en recueille les biens. Or, dès que les époux se réservent tout leur mobilier présent, ils doivent être, par la même raison, censés s'être obligés à payer séparément leurs dettes, quoique

non relatives à leurs immeubles; autrement ils grèveraient leur communauté sans compensation pour elle. Leur mobilier se trouve virtuellement diminué de la masse de leurs dettes, d'après la règle *bona non intelliguntur, nisi ære alieno deducto :* en un mot, ils n'ont réalisé que leur mobilier présent, dettes présentes déduites, comme, en réalisant leur mobilier futur, ils le font dettes futures déduites.

Enfin, ainsi qu'on l'a vu plus haut, lorsqu'il y a réalisation tacite du mobilier présent par la mise en communauté d'une somme ou d'un corps certain, il y a bien par cela même exclusion des dettes, puisque l'époux qui a fait l'apport est tenu de garantir la communauté de toutes celles qui auraient été acquittées par elle et qui diminueraient l'apport promis (art. 1511) (1); ce qui ne s'entend pas seulement des dettes relatives aux immeubles de l'époux, mais de toutes dettes quelconques, puisque l'article ne distingue pas et qu'il ne devait pas en effet distinguer. Or, pourquoi n'en serait-il pas de même dans le cas où les époux ont réalisé tout leur mobilier présent et futur? La circonstance de ce qu'ils n'ont rien mis du tout dans la communauté doit-elle être pour eux plus favorable, et charger davantage la communauté? cela ne paraîtrait pas raisonnable. Il y aurait d'ailleurs ce résultat qui paraîtrait assurément bien bizarre, que si l'un des époux seulement avait fait une mise dans la communauté, d'une somme ou d'un corps certain, et l'autre réalisé tout son mobilier, celui-ci, qui n'y a rien mis du tout, serait affranchi de toutes ses dettes vis-à-vis de la communauté, tandis que celui qui y a mis quelque chose serait tenu de toutes les siennes. Vainement dirait-on que s'il en est ainsi par rapport à lui, c'est parce qu'autrement son apport ou mise dans la communauté pourrait se réduire à rien, tandis qu'il a promis d'y mettre quelque chose, au lieu que l'autre époux a déclaré au contraire n'y vouloir rien mettre ; on répondrait que s'il est vrai que ce dernier a entendu ne rien mettre dans la communauté, il ne doit pas du moins prétendre qu'elle doit s'appauvrir pour l'enrichir, ainsi que cela aurait lieu si elle devait payer toutes ses dettes, quand il conserverait cependant tous ses biens. La raison qui veut qu'il soit personnellement chargé des dettes qui sont relatives à ses immeubles, parce que ces mêmes immeubles lui demeurent propres, veut de même qu'il soit chargé personnellement de ses dettes relatives à ses meubles, puisque ces meubles lui demeurent propres aussi.

Mais, répétera-t-on, la clause qui exclut de la communauté tout le mobilier présent et futur, entendue de la sorte, aura le même effet que la communauté réduite aux acquêts, et cependant le Code évidemment distingue les deux cas. Nous répondrons à cela que le Code distingue effectivement les deux clauses, parce qu'il sera bien rare que les époux excluent tout leur mobilier présent sans faire mention de leurs dettes actuelles ; il suppose, en général, dans la section que nous expliquons maintenant, une exclusion partielle du mobilier, par une déclaration expresse ; ou une exclusion tacite, par une mise en communauté d'une certaine somme ou valeur déterminée, et alors ce n'est plus la communauté réduite aux acquêts pure et simple, quoiqu'il y ait cependant séparation des dettes : cela explique pourquoi on a fait deux clauses et deux sections dans le Code pour en régler les effets.

Enfin, lorsque la femme a stipulé la reprise de ses apports présents et futurs, en renonçant à la communauté, ce qui, dans les effets, si elle renonce, est la même chose que si elle avait réalisé tout son mobilier présent et futur, elle n'exerce néanmoins la reprise que sous la déduction de ses dettes personnelles que la communauté a acquittées (article 1514 (2) : donc, par la même raison, dès qu'elle réserve purement et simplement son mobilier présent et futur, elle doit être censée aussi s'être chargée de payer personnellement ses dettes présentes et futures, la parité des motifs nous paraît exacte ; et si les deux époux ont réalisé leur mobilier présent et futur, chacun d'eux doit être censé avoir entendu payer ses dettes actuelles et futures.

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

Nous avouerons toutefois que nous avions d'abord penché pour l'opinion que cette clause n'emportait point tacitement, sous le Code, la séparation des dettes; mais, après y avoir plus mûrement réfléchi, nous nous sommes arrêté au sentiment contraire.

M. Toullier nous a paru l'entendre ainsi, car, pour lui, l'exclusion du mobilier présent et futur est toujours la communauté réduite aux acquêts, dans les termes de l'art. 1498 (1); aussi a-t-il réuni les deux sections en une seule. Il n'élève de doute que pour le cas de réalisation d'une quote-part du mobilier; mais il croit toutefois que les dettes sont exclues dans la même proportion.

Telle est aussi notre opinion : en conséquence, si les époux ont déclaré réaliser la moitié de leur mobilier présent et futur, ils seront par cela même censés s'être soumis à supporter personnellement la moitié de leurs dettes présentes et futures, indépendamment de celles relatives à leurs immeubles propres. S'ils ont réalisé seulement leur mobilier présent, ils supporteront seulement personnellement leurs dettes présentes quelconques et leurs dettes futures relatives à leurs immeubles. Enfin, s'ils réalisent seulement leur mobilier futur, ils ne seront personnellement tenus que de leurs dettes présentes relatives à leurs immeubles présents, et des dettes relatives à leurs immeubles futurs.

SECTION III.

DE LA CLAUSE D'AMEUBLISSEMENT.

SOMMAIRE.

51. *Ce qu'on entend par* ameublissement.
52. *Il y en a de plusieurs sortes : la communauté universelle de tous biens renferme en elle-même un ameublissement.*
53. *La clause d'ameublissement est de droit étroit.*
54. *L'un des époux peut ameublir ses immeubles en tout ou en partie, et l'autre conserver les siens, et la communauté ne s'en partagera pas moins par égales portions, sauf convention contraire.*
55. *Suite de la proposition.*
56. *L'époux mineur peut ameublir ses immeubles comme l'époux majeur, pourvu qu'il soit assisté, dans son contrat de mariage, des personnes dont le consentement est nécessaire à la validité du mariage.*
57. *L'ameublissement* de tous les immeubles *ne comprend pas les biens à venir : opinion contraire d'un auteur combattue et rejetée.*
58. *Texte de l'art. 1506 sur l'ameublissement appelé* déterminé.
59. *Les termes dont se sert cet article pour opérer cet ameublissement, ne sont point sacramentels; ils peuvent être remplacés par des équivalents.*
60. *Effet de l'ameublissement déterminé, d'après l'art. 1507.*
61. *La clause par laquelle l'un des époux met dans la communauté un tel immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme, ne constitue point en réalité un véritable ameublissement, comme le dit le Code, mais bien plutôt un* assignat limitatif.
62. *Rectification des idées sur ce point, et sur ce qu'il y a d'incomplet, d'autre part, dans la définition que le Code donne de l'ameublissement déterminé.*
63. *L'ameublissement fait par la femme de son immeuble pour une partie, comme la moitié, le tiers, donne au mari le droit de vendre cette partie sans le consentement de la femme, à moins de convention contraire dans le contrat de mariage : opinion contraire réfutée.*
64. *Il en serait de même de l'ameublissement d'un certain nombre d'arpents à prendre dans tel champ.*
65. *L'ameublissement d'un immeuble de la femme jusqu'à concurrence d'une certaine somme, ne donne pas au mari le droit de forcer la femme à abandonner à la communauté une partie de l'immeuble d'après estimation et délimitation :*

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

opinion contraire combattue et rejetée.

66. *La clause portant que la femme déclare mettre dans la communauté la moitié du prix à provenir de la vente de tel immeuble, n'autorise pas non plus par elle-même le mari à vendre l'immeuble sans le consentement de la femme.*

67. *Il est d'usage, en pareil cas, de donner au mari, par le contrat de mariage, pouvoir de vendre l'immeuble, et ce pouvoir est irrévocable de sa nature, comme partie intégrante des conventions matrimoniales.*

68. *La clause ci-dessus constitue plutôt une convention d'apport qu'un ameublissement; conséquences.*

69. *Suite de la distinction, quant à la perte de la chose, entre les clauses d'apport d'une somme, d'avec les ameublissements d'un immeuble ou de tous les immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme.*

70. *La communauté a droit à la garantie en cas d'éviction de l'immeuble ameubli soit en propriété, soit jusqu'à concurrence d'une somme : diverses opinions à cet égard.*

71. *Suite de la proposition, et exception résultant des termes dans lesquels serait fait l'ameublissement.*

72. *Il n'est pas dû non plus de garantie pour le cas d'éviction d'un immeuble, lorsque c'est par l'effet d'une stipulation de communauté universelle que les immeubles de l'époux ont été ameublis.*

73. Quid *du cas d'éviction d'un ou plusieurs des immeubles compris dans l'ameublissement* des immeubles situés dans tel département?

74. *Autre différence, quant au droit pour le mari d'hypothéquer sans le consentement de sa femme, entre la promesse faite par celle-ci d'apporter à la communauté telle somme, et un ameublissement fait par elle de son immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme.*

75. *L'époux qui a ameubli un immeuble a la faculté, lors du partage, de le retenir en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors.*

76. *La reprise n'a lieu qu'avec l'obligation de souffrir les charges dont il se trouverait grevé; et s'il a été aliéné, il n'y a plus lieu à la reprise; toutefois si c'est la femme qui a fait l'ameublissement, et qu'elle renonce à la communauté, elle a son hypothèque légale sur l'immeuble comme sur les autres biens qui ont appartenu à la communauté.*

77. *A plus forte raison, lorsque l'immeuble n'a été ameubli que jusqu'à concurrence d'une certaine somme, l'époux n'est-il point obligé de le comprendre dans la masse pour une portion jusqu'à concurrence de la somme convenue, s'il fait raison de la somme autrement.*

78. *La femme qui a mis dans la communauté un immeuble, qui renonce à la communauté et qui n'a point stipulé la reprise de ses apports en renonçant, peut-elle le reprendre, en faisant au mari ou à ses héritiers raison du prix qu'il vaut alors?*

79. *Effets de l'ameublissement général des immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme, d'après l'art.* 1508.

80. *Une première observation sur cet article.*

81. *Une seconde remarque, touchant l'obligation qu'il paraît imposer à l'époux qui a fait l'ameublissement, de comprendre dans la masse quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme convenue.*

82. *Le mari ne peut, sans le consentement de la femme, aliéner en tout ou partie les immeubles que celle-ci a ameublis seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, mais il peut les hypothéquer jusqu'à concurrence de cette somme.*

83. *L'ameublissement indéterminé peut être déterminé à tels immeubles pendant le mariage, mais avec le consentement de la femme, si c'est elle qui l'a fait.*

84. *Différence de la clause d'ameublissement indéterminé, d'avec celle d'apport d'une somme à la communauté.*

85. *Diverses clauses qui renferment des ameublissements.*

86. *Observations générales sur la nature des immeubles ameublis.*

51. A la section précédente, nous avons vu que les époux peuvent exclure de leur communauté tout ou partie de leur mobilier présent et futur, qui y serait entré dans sa clause d'exclusion ; ici, au contraire, ils y font entrer tout ou partie de leurs immeubles présents et futurs, qui, de droit commun, leur demeureraient propres.

Cette clause s'appelle *clause d'ameublissement* (art. 1505), parce que, par elle, les immeubles mis dans la communauté sont considérés, quant aux droits de la communauté, comme des meubles qu'y aurait mis l'époux qui a fait l'ameublissement.

52. Il y a toutefois plusieurs sortes d'ameublissements, qui ne produisent pas tous les mêmes effets, comme on le verra par la suite de la discussion.

Il y a l'ameublissement déterminé, et l'ameublissement indéterminé.

Le Code, dans les termes, ne reconnaît, il est vrai, que ces deux espèces; mais, en autorisant la communauté universelle de tous biens, il admet par cela même les ameublissements généraux comme les ameublissements particuliers.

En effet l'art. 1526 (1) porte que les époux peuvent établir, par leur contrat de mariage, une communauté universelle de leurs biens tant meubles qu'immeubles, présents et à venir, ou de tous leurs biens présents seulement, ou de tous leurs biens à venir seulement. Et c'est là un véritable ameublissement, en ce sens que les immeubles des époux deviennent biens de la communauté comme leurs meubles eux-mêmes.

Nous traiterons plus loin des effets de cette disposition : nous ne nous occupons, quant à présent, que de l'ameublissement proprement dit, c'est-à-dire de la clause par laquelle l'un des époux (ou même l'un et l'autre) déclare expressément vouloir faire entrer, par la voie de l'ameublissement, ses immeubles, en tout ou en partie, dans la communauté, soit quant à la propriété, soit seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

53. Cette clause, comme dérogatoire au droit commun, ainsi que celle de réalisation, doit être restreinte à ses effets directs et légaux; elle n'est pas susceptible d'extension d'une chose à une autre.

54. D'abord, il n'est pas douteux que l'un des époux peut fort bien ameublir ses immeubles, ou quelques-uns de ses immeubles, et l'autre conserver les siens comme propres; et la communauté, sauf clause contraire, ne s'en partagera pas moins par égales portions, sans que l'époux qui a fait l'ameublissement ait le droit de prélever sur la masse partageable, les immeubles ameublis, ou leur valeur dans le cas où ils auraient été aliénés. L'ameublissement a peut-être été un moyen d'établir l'égalité d'apports, et quand cela ne serait pas, la clause n'en sortirait pas moins les effets ci-dessus, parce que sans elle le mariage lui-même n'aurait peut-être pas eu lieu.

C'est là une simple convention de mariage, et l'on n'y verrait aucun avantage sujet aux règles des donations, soit quant au fond, soit quant à la forme. En conséquence, le bénéfice, qui a pu, de fait, en résulter pour le conjoint, ne s'imputerait pas sur la quotité dont l'époux qui a fait l'ameublissement pouvait disposer à son profit, et au profit de tout autre; sauf l'application des règles relatives au cas où l'époux a laissé des enfants d'un précédent mariage, conformément à l'art. 1527 (2).

Dans ce cas, où l'un des époux seulement a fait un ameublissement, quand même l'ameublissement serait général, de tous les immeubles présents, ou de tous les immeubles à venir, ou des uns et des autres cumulativement, la clause ne constituerait pas la communauté universelle dont parle l'art. 1527 (3), qui suppose une convention bilatérale.

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Ibid.

(3) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

55. Si l'un des époux peut ameublir ses immeubles sans que l'autre ameublisse les siens, par la même raison l'un peut ameublir ses immeubles présents, et l'autre ses immeubles futurs seulement; l'un, tous ses immeubles présents ou à venir, l'autre, une quotité seulement de ses immeubles présents ou à venir, ou même un tel immeuble uniquement; l'un faire un ameublissement déterminé, l'autre un ameublissement indéterminé seulement ; en un mot, les époux peuvent faire leurs conventions comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles n'aient rien de contraire aux prohibitions établies par le Code dans les articles 1387 (1), 1388 (2), 1389 (3) et 1390 (4).

56. Aussi l'époux mineur, assisté de ceux dont le consentement est requis pour la validité du mariage, peut-il consentir toutes les clauses d'ameublissement que peut consentir un majeur, puisque avec cette assistance, il peut consentir toutes les conventions dont le contrat de mariage est susceptible, et même faire toutes les donations que peut faire un majeur. (Art. 1398) (5).

57. L'ameublissement fait par l'un des époux, *de tous ses immeubles,* ou par tous deux, *de tous leurs immeubles,* sans autre explication ni addition, doit-il s'entendre seulement des immeubles présents, ou bien aussi des immeubles à venir?

Nous pensons qu'il ne comprend que les immeubles présents seulement, et non ceux qui écherraient à l'époux par succession, donation ou legs, pendant le mariage.

La clause d'ameublissement est incontestablement dérogatoire au système des communautés; or, toute clause dérogatoire doit être restreinte dans ses effets autant qu'il est possible de le faire; il suffit qu'elle puisse produire les effets directs et immédiats que les parties ont raisonnablement eus en vue en stipulant la clause. Nous avons eu occasion plusieurs fois de faire l'application de ce principe aux clauses de réalisation, qui, sortant aussi du droit commun, dont elles écartent ou modifient les effets, sont restreintes, dans les leurs, aux seuls objets que les parties ont eus en vue.

L'article 1542 (6), deuxième alinéa, nous offre encore une application frappante de ce principe. Suivant cet article, la constitution de dot, en termes généraux *de tous* les biens de la femme, ne comprend pas les biens à venir. La raison en est, non pas celle que M. Toullier a imaginée pour écarter l'application de l'argument tiré de cette disposition, raison d'une extrême futilité, mais parce que le régime dotal est un régime d'exception, dont les effets, en conséquence, doivent, sous le Code, être restreints autant que possible, attendu que sous ce régime les immeubles dotaux ne peuvent en principe, être aliénés ni hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux époux conjointement (art. 1554) (7) ; aussi la dot ne peut-elle être constituée ni même augmentée pendant le mariage (art. 1543) (8). Or, si la constitution de dot de tous les biens ne comprend pas les biens à venir, pourquoi l'ameublissement de tous les biens comprendrait-il les immeubles futurs?

Pothier pensait comme nous, et par les mêmes motifs (9), que la clause d'ameublisssment *de tous les biens,* sans autre addition ni explication, ne comprend que les biens présents, quoiqu'il n'eût pas été parlé des biens *présents;* car s'il en avait été parlé, il n'y aurait plus alors le moindre doute; l'expression de *biens présents* serait évidemment exclusive des biens à venir; comme, en sens inverse, dans l'ameublissement *des biens à venir*, sans qu'il fût parlé des biens présents, les immeubles actuels ne seraient pas compris.

Pothier s'exprime ainsi au n° 304 de son *Traité de la communauté.*

« Il y a différentes espèces d'ameublissements;

(1) Code de Hollande, art. 194.

(2) Ibid., art. 195.

(3) Ibid., art. 196.

(4) Ibid., art. 198.

(5) Ibid., art 206.

(6) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(7) Ibid.

(8) Ibid.

(9) M. Delvincourt était du même avis, t. III, p. 313, édit. de 1819.

» il y a des ameublissements généraux, il y en » a de particuliers.

» C'est un ameublissement général, lorsqu'on » apporte à la communauté une universalité de » biens immeubles; comme lorsqu'il est dit par » le contrat de mariage que les futurs conjoints » seront communs en tous biens.

» C'est une question, si cette communauté » *de tous biens* comprend seulement l'universa- » lité des biens présents des conjoints, ou si » elle s'étend à tous ceux qui leur avien- » dront dans la suite, durant la communauté.

» Par le droit romain, la société de *tous biens* » comprenait les biens présents et à venir, à » quelque titre qu'ils avinssent. La loi 3, » § 1, ff. *pro socio*, en a une disposition for- » melle; il y est dit : *Quùm specialiter omnium* » *bonorum societas coita est, tunc et hereditas,* » *et legatum, et quod donatum est, aut quâ-* » *quâ ratione acquisitum, communioni acqui-* » *retur.*

» Dans notre jurisprudence, les conventions » d'ameublissement, de même que celles de » réalisation, étant de droit étroit, il y a de la » difficulté à adopter la décision de cette loi, et » à étendre la stipulation d'une communauté de » tous biens aux biens à venir, lorsque les par- » ties ne s'en sont pas expliquées.

» C'est encore un ameublissement général, » lorsque les parties conviennent que les suc- » cessions qui leur aviendront durant la com- » munauté seront communes, puisque cette con- » vention renferme l'universalité des biens de » ces successions, tant des immeubles que des » meubles. »

Assurément *il y a de la difficulté* à étendre la clause dont il s'agit aux immeubles échus par succession, donation ou legs; car, dans notre droit, différent en ce point du droit romain, ces immeubles, dans les sociétés ordinaires, même universelles, ne peuvent entrer pour la propriété dans la société; ils n'y peuvent entrer que pour la jouissance seulement (article 1837) (1). Ce n'est que par exception, par dérogation au droit commun, qu'ils peuvent entrer pour la propriété dans les communautés entre époux; et c'est une raison de plus pour ne pas donner à la clause un effet qu'elle ne réclame pas nécessairement, en l'étendant aux immeubles futurs acquis à l'un de ces titres.

Cependant M. Toullier est d'un avis contraire; il pense que la convention d'ameublissement *de tous les biens*, et celle de communauté aussi *de tous les biens*, sans autre explication, ni addition, ni restriction, comprennent les immeubles futurs avenus aux époux par succession, donation ou legs, comme leurs immeubles présents.

Nous renonçons à suivre cet auteur dans son argumentation, parce qu'elle nous a paru si futile en plusieurs points, et tellement erronée dans d'autres, qu'il n'est pas utile de la combattre en détail. Elle ne peut faire aucune impression sur celui qui la lira attentivement. Nous ferons seulement observer que c'est bien à tort qu'il dit que *Pothier laisse la question indécise*, voulant évidemment dire par là que Pothier n'a pris aucun parti sur cette question. On vient de voir le contraire; ces expressions : *Il y a de la difficulté à adopter la décision de cette loi, parce que*, etc., témoignent assez clairement que Pothier ne la croyait pas applicable, même aux communautés entre époux. Bien souvent les jurisconsultes romains ne s'expriment pas autrement, et ils le font même quelquefois d'une manière encore moins expressive, quoique leur décision ne laisse d'ailleurs aucun doute.

Non, lorsque les époux ont dit qu'ils ameublissaient *leurs immeubles*, ou même *tous leurs immeubles*, ils n'ont pas par cela même dit, ni explicitement ni implicitement, qu'ils ameublissaient des immeubles qui n'étaient pas encore *leurs*, qui ne leur ont été acquis que dans la suite. Il est plus naturel de croire, au contraire, qu'ils ont entendu mettre seulement dans leur communauté ceux qu'ils avaient alors, ceux qui étaient *leurs*, ceux dont ils pouvaient apprécier l'importance, et non ceux à l'égard desquels tout était incertain, l'échéance aussi bien que la valeur.

58. Cela posé, voyons maintenant quelles sont les dispositions du Code relativement aux clauses d'ameublissement : elles sont loin d'être complètes, et surtout d'être toutes exactes.

(1) Code de Hollande, art. 1658.

Suivant l'art. 1506 (1), « l'ameublissement » peut être déterminé ou indéterminé.

» Il est déterminé quand l'époux a déclaré » ameublir et mettre en communauté un tel » immeuble, en tout ou jusqu'à concurrence » d'une certaine somme.

» Il est indéterminé quand l'époux a simple» ment déclaré apporter en communauté ses » immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine » somme. »

59. D'abord il faut remarquer que ces mots : *Quand l'époux a déclaré ameublir et mettre en communauté un tel immeuble*, ne sont point sacramentels; ce n'est pas une formule que le Code ait entendu tracer, pour qu'il y ait ameublissement déterminé.

Il y aurait en effet ameublissement déterminé, quoiqu'il eût simplement été dit que l'époux ameublissait tel immeuble, sans ajouter qu'il le mettait dans la communauté; comme, en sens inverse, il y aurait aussi ameublissement dans le cas où il serait dit que l'époux met tel immeuble dans la communauté, quoiqu'il n'eût pas dit qu'il l'ameublissait.

Dans l'un et l'autre cas la clause ne peut pas avoir d'autre sens que celui d'une déclaration d'ameublissement et de mise en communauté de l'immeuble désigné.

60. L'art. 1507 (2) règle en ces termes l'effet de l'ameublissement déterminé.

« L'effet de l'ameublissement déterminé, » dit-il, est de rendre l'immeuble ou les im» meubles qui en sont frappés, biens de la » communauté comme les meubles mêmes.

» Lorsque l'immeuble ou les immeubles de » la femme sont ameublis en totalité, le mari » peut en disposer comme des autres effets » de la communauté, et les aliéner en tota» lité.

» Si l'immeuble n'est ameubli que pour une » certaine somme, le mari ne peut l'aliéner » qu'avec le consentement de la femme; mais » il peut l'hypothéquer, sans son consentement, » jusqu'à concurrence seulement de la portion » ameublie. »

61. L'effet, dans ce dernier cas, est le même que celui de l'ameublissement indéterminé, ni plus ni moins, sauf que l'un est un *assignat* rigoureusement limité, déterminé; l'autre un *assignat certi generis*, mais ayant néanmoins pour limite la quantité d'immeubles qu'a l'époux qui a fait l'ameublissement.

Aussi l'on ne conçoit pas comment les rédacteurs du Code ont pu voir un ameublissement déterminé dans l'ameublissement de tels ou tels immeubles seulement jusqu'à concurrence *d'une certaine somme*, pour ne lui donner surtout que l'effet de l'ameublissement indéterminé, tel qu'ils l'ont décrit dans l'art. 1508 (2).

On ne conçoit pas non plus comment ils ont pu parler de *portion ameublie*, dans un immeuble ameubli jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

62. Les idées veulent donc être rectifiées sur ce point, et généralement sur la définition que l'art. 1506 donne de l'ameublissement déterminé, définition tout à la fois incomplète et fautive.

Fautive, on vient de le voir.

Incomplète, car il y aurait également ameublissement quoique ce ne fût pas seulement *un tel* immeuble que l'époux eût déclaré ameublir et mettre dans la communauté, mais aussi dans le cas où il aurait déclaré ameublir et mettre dans la communauté *tels* immeubles.

Et l'ameublissement fait d'une manière générale des immeubles que l'un des époux possède dans telle localité, tel arrondissement, tel département, serait également un ameublissement déterminé, encore que l'époux n'eût pas d'immeubles ailleurs : une succession pouvait alors lui être échue, un legs pouvait lui avoir été fait, sans qu'il connût l'ouverture de la succession ou le legs; et bien certainement les immeubles de l'hérédité ou compris dans le legs n'auraient point été affectés de l'effet de l'ameublissement

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Ibid.

(2) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

fait dans les termes ci-dessus. De même que le legs que je fais des immeubles que j'ai dans tel canton, dans tel département, ne forme qu'un legs à titre particulier, comme nous l'avons démontré au tome IX, n° 228, de même l'ameublissement de mes immeubles, situés dans tel canton, dans tel département, ne forme qu'un ameublissement déterminé. La communauté deviendrait donc propriétaire des immeubles compris dans un tel ameublissement, et par conséquent, quoique fait par la femme, le mari pourrait les aliéner sans son consentement.

Bien mieux, l'ameublissement que je fais de la portion d'immeubles que j'ai dans la succession d'un tel, dont je suis héritier pour partie, et qui est encore indivise, forme réellement un ameublissement déterminé, dans le sens de la loi sur les ameublissements; car le partage, dans notre droit, ayant un effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession, de manière que chaque héritier est censé avoir succédé seul et immédiatement aux objets échus à son lot, et n'avoir jamais eu la propriété d'aucun des effets échus à ses cohéritiers (art. 883) (1), l'ameublissement se trouverait réellement déterminé aux immeubles qui écherraient à l'époux qui l'a fait, ni plus ni moins.

Enfin, l'ameublissement déterminé peut non-seulement avoir lieu de tel ou de tels immeubles, ou des immeubles situés dans tel territoire, mais encore d'une partie de cet immeuble ou de ces immeubles, comme la moitié, le tiers, le quart; et, dans ce cas, il s'établit une copropriété entre l'époux et la communauté, comme ce serait entre l'époux et un tiers.

65. En conséquence, si c'est la femme qui a fait l'ameublissement dont il s'agit, le mari non-seulement peut hypothéquer, sans son consentement, la portion ameublie, mais encore il peut la vendre ; car il peut aliéner, à titre onéreux, sans le concours de sa femme, les immeubles de la communauté, et même les donner pour l'établissement des enfants communs (art. 1421 et 1422) (2). Or, la portion ameublie est devenue incontestablement la chose de la communauté. La loi, dans le cas d'ameublissement fait par la femme, ne borne le droit du mari à sa simple faculté d'hypothéquer, que lorsqu'elle a ameubli son immeuble ou ses immeubles seulement jusqu'à concurrence d'une somme, et non pas lorsqu'elle les a ameublis quant à la propriété elle-même, en la transportant à la communauté, ainsi qu'elle l'a fait dans le cas dont il s'agit quant à la partie ameublie.

Il est bien vrai qu'en s'exprimant sur l'effet de l'ameublissement déterminé fait par la femme, l'art. 1507 (3), dans sa seconde disposition, dit « que lorsque l'immeuble ou les immeubles de la » femme ont été ameublis *en totalité*, le mari » en peut disposer comme des autres biens de » la communauté; » d'où l'on pourrait peut-être vouloir conclure, *à contrario*, qu'il ne le peut lorsque, comme dans l'espèce, ils n'ont été ameublis que pour une partie seulement. Mais cette conclusion serait fautive : ces mots, *en totalité*, sont mis par opposition à l'ameublissement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, ainsi que l'indique la suite de l'article, où il est dit que le mari peut seulement hypothéquer l'immeuble jusqu'à concurrence de la *portion ameublie*, expression impropre; car il n'y a aucune portion, ni intellectuelle, ni matérielle, d'ameublie dans l'ameublissement d'un immeuble jusqu'à concurrence seulement d'une certaine somme; il y a seulement indication d'un immeuble pour fournir la somme convenue. Au lieu que dans le cas d'ameublissement d'un immeuble pour la moitié, par exemple, il y a réellement une portion d'ameublie, une portion dont la propriété a été transportée à la communauté, comme la propriété de tout l'immeuble lui aurait été transportée si l'immeuble eût été ameubli en totalité, parce que ce qui aurait lieu pour le tout doit avoir lieu aussi pour la partie : la raison est absolument la même.

Toutefois, M. Delvincourt, tout en convenant « qu'on pourrait dire, *à la rigueur*, que la communauté est devenue propriétaire de la partie » ameublie, comme le serait un tiers, et qu'en » conséquence cette part peut être aliénée par

(1) Code de Hollande, art. 1128.
(2) Ibid., art. 179.

(3) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

» le mari seul, sans le consentement de la » femme ; » M. Delvincourt, disons-nous, était néanmoins d'un avis contraire. Il se fondait, 1° sur ces mots, *la portion ameublie*, qui se trouvent dans l'art. 1507 (1), et d'où l'on peut conclure, suivant lui, que le législateur a entendu assimiler l'ameublissement partiel à celui qui est fait jusqu'à concurrence d'une certaine somme;

2° Sur ce que l'esprit général du Code est d'éviter, autant que possible, de faire des propriétés indivises;

3° Enfin, sur ce que ce serait donner au mari le droit de forcer la femme de vendre, même la portion non ameublie, soit en poursuivant lui-même la licitation, soit en vendant la portion ameublie à un tiers qui la poursuivrait.

Quant au premier motif, nous y avons déjà répondu; nous répéterons seulement que le législateur n'a pas pu vouloir assimiler l'ameublissement d'une quote-part de l'immeuble à l'ameublissement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, puisqu'il n'en a pas parlé. La définition qu'il donne de l'ameublissement déterminé, dans l'art. 1506 (2), est la preuve évidente de ce silence : « L'ameublissement est déterminé, dit cet article, quand l'époux a déclaré » ameublir et mettre en communauté *un tel* » *immeuble en tout, ou jusqu'à concurrence* » *d'une certaine somme.* » Ainsi, pas un mot de l'ameublissement d'un immeuble qui n'est pas ameubli *en tout* ni *jusqu'à concurrence d'une certaine somme.*

Le second motif trouve sa réponse dans le fait même que la femme a bien volontairement consenti à n'être plus propriétaire que pour partie seulement, en transportant à la communauté l'autre partie, ainsi que l'auteur en convient lui-même.

Enfin le troisième raisonnement trouve également sa réponse dans ce fait.

Il n'y a donc réellement aucune raison solide pour s'écarter, dans ce cas, des principes touchant l'effet du transport de la propriété.

Sans doute la femme pouvait, comme nous l'avons dit au tome précédent, n° 266, stipuler en ameublissant son immeuble pour la moitié, le quart, que son futur mari ne pourrait aliéner même cette portion sans son consentement; et cette convention, comme n'ayant rien de contraire aux lois, ni aux bonnes mœurs, ni à la puissance maritale, aurait produit son effet. Elle pouvait même convenir que le mari n'hypothéquerait pas l'immeuble sans son concours; mais ce n'est pas ce qu'elle a fait, nous le supposons : elle s'est bornée à ameublir son immeuble pour la moitié, le quart, et cet ameublissement, sans aucun doute, doit produire les mêmes effets, quant à la portion ameublie, que celui qu'aurait produit l'ameublissement de l'immeuble dans son entier.

D'ailleurs, est-ce qu'il ne serait pas également au pouvoir du mari d'arriver indirectement au résultat redouté par M. Delvincourt, en hypothéquant la partie ameublie, droit qu'on ne lui conteste pas, et en ne payant pas la dette pour laquelle il aurait consenti l'hypothèque? Cela est évident, puisqu'alors le créancier ferait vendre.

A plus forte raison le mari peut-il vendre, sans le consentement de la femme lorsque celle-ci a ameubli une partie de son immeuble matériellement désignée : comme le rez-de-chaussée de telle maison, ou bien quatre mesures de terre à prendre dans tel champ, dans un endroit désigné; car alors, dans ce dernier cas, il n'y a qu'un simple mesurage à faire.

64. Et l'ameublissement serait, sinon à proprement parler déterminé, mais au moins très-déterminable, et avec les effets ordinaires de l'ameublissement déterminé, c'est-à-dire avec transport de la propriété à la communauté, s'il était d'une certaine quantité de mesures à prendre dans tel champ; par exemple, vingt hectares à prendre dans telle forêt. Le mari pourrait aussi vendre de suite ces vingt hectares ameublis par sa femme, même avant de les avoir déterminés avec elle : l'acquéreur le ferait lui-même ensuite.

65. Au contraire, la convention par laquelle

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

l'un des époux met dans la communauté un tel immeuble jusqu'à concurrence d'une telle somme, n'est réellement pas un ameublissement, c'est seulement un *assignat,* mais un assignat limité, limité à cet immeuble : c'est seulement la mise d'une *somme* dans la communauté. Le Code lui-même ne lui donne pas d'autres effets que ceux qu'il attribue à l'ameublissement qu'il appelle *indéterminé,* et qui, dans le fonds des choses, n'est encore qu'un *assignat,* mais moins limité, un *assignat* indéterminé, *sed tamen generis limitati.*

Aussi nous ne saurions partager la manière de voir de M. Toullier sur cet ameublissement d'un immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Cet auteur pense bien comme nous que c'est à tort que les rédacteurs du Code l'ont appelé *ameublissement déterminé,* puisque, suivant eux, il ne donne au mari, quand c'est la femme qui l'a fait, que le droit d'hypothéquer, comme dans l'ameublissement indéterminé; mais M. Toullier le regarde comme *déterminable* même quant à la propriété, en ce que, dit-il, au moyen d'une prisée de l'immeuble et d'une délimitation d'une partie de cet immeuble, jusqu'à concurrence de la somme convenue, faites contradictoirement avec la femme, cette partie entrera dans la communauté, et le mari pourra la vendre sans avoir besoin pour cela du consentement de la femme. Et M. Toullier nous paraît avoir entendu cela, même en ce sens que la femme ne pourrait s'opposer à cette prisée et délimitation, à cette division de sa propriété, quoique plus loin il dise positivement le contraire sur le cas d'un ameublissement indéterminé.

Mais le mari n'a pas ce droit si sa femme n'y consent pas; il outre-passerait les pouvoirs que la loi lui accorde; elle l'autorise seulement à hypothéquer l'immeuble sans le concours de sa femme. Celle-ci n'a aliéné aucune portion, aucune particule de son fonds au profit de la communauté; elle est restée propriétaire dans toute l'étendue du mot; elle a simplement conféré au mari le droit de l'hypothéquer jusqu'à concurrence de la somme convenue; et de même que si j'avais donné à Paul le pouvoir de consentir des hypothèques sur mon bien jusqu'à concurrence de telle somme, Paul ne pourrait pas pour cela vendre aucune portion de ma chose; de même le mari ne peut vendre pour aucune portion, sans le consentement de sa femme, l'immeuble que celle-ci a ameubli seulement jusqu'à concurrence de telle somme : la circonstance que la somme doit entrer dans la communauté est indifférente. Les tiers n'achèteraient donc pas du mari avec sûreté; la femme pourrait de suite revendiquer son immeuble, sans même être obligée de rembourser sur-le-champ à l'acquéreur la somme jusqu'à concurrence de laquelle elle a fait l'ameublissement; sauf à lui, comme exerçant les droits du mari, qui lui devrait la garantie, à hypothéquer l'immeuble jusqu'à concurrence de cette somme.

Vainement le mari dirait-il qu'en empruntant et en hypothéquant l'immeuble, et en ne payant pas sa dette, cet immeuble pourra être vendu sur la poursuite du créancier; qu'il pourra même l'être en totalité par l'effet de l'indivisibilité de l'hypothèque (article 2114) (1); la femme répondrait qu'elle s'est librement soumise à cette chance, à cet inconvénient, mais qu'elle pourra peut-être le prévenir; qu'un parent, qu'un ami pourra lui fournir la somme convenue, et que par là elle empêchera la vente de son bien; qu'en tout cas la loi, qui n'est ici que l'interprète de la volonté qu'elle a eue en consentant l'ameublissement, ne donne pas au mari le pouvoir de faire déterminer cet ameublissement, sur aucune portion du fonds, pour attribuer cette portion à la communauté, afin que le mari pût la vendre.

Bien certainement si la femme, en faisant un tel ameublissement, avait stipulé que le mari ne pourrait, sans son consentement, vendre l'immeuble pour aucune portion, cette stipulation, très-licite, puisque la femme pouvait même ne pas faire d'ameublissement de tout, recevrait bien son exécution; or, connaissant l'étendue des pouvoirs que l'art. 1507 (2) conférait au mari dans le cas de l'ameublissement dont

(1) Code de Hollande, art. 1208, 1209.

(2) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

il s'agit, c'est comme si elle avait fait cette stipulation.

66. Et si la femme avait simplement déclaré mettre dans la communauté la moitié du prix à provenir de la vente de tel immeuble, et non la moitié elle-même de l'immeuble, sans donner d'ailleurs au mari, par le contrat, le pouvoir de le vendre, le mari ne pourrait non plus vendre le fonds sans le consentement de la femme, même pour la moitié seulement; car la propriété entière de cet immeuble serait restée dans les mains de la femme.

Si toutefois, dans ce cas, elle ne voulait pas donner son consentement à la vente, le mari pourrait obtenir contradictoirement avec elle, ou elle dûment appelée, jugement qui l'autoriserait à vendre, soit la moitié de l'immeuble, soit même la totalité, si le produit par la vente de la totalité devait être relativement plus considérable; ce qui s'estimerait d'après les circonstances. Il faut, en effet, que la femme remplisse son engagement.

67. Mais il est d'usage, en pareil cas, que la femme donne, par le contrat de mariage, pouvoir au mari de vendre l'immeuble; et comme ce pouvoir fait partie intégrante des conventions matrimoniales, la femme ne pourrait le révoquer, à moins de clause contraire, ou de quelque cause extraordinaire, comme l'état de déconfiture dans lequel serait tombé le mari, et qui autoriserait ainsi la femme à demander la séparation de biens.

68. Il importe de remarquer que, dans ce dernier cas et dans celui où le mari serait autorisé à vendre un certain immeuble de la femme dont le prix devrait entrer en communauté, la clause n'est point une clause d'ameublissement, mais bien plutôt une clause ordinaire d'apport; car ce n'est pas l'immeuble ou partie de l'immeuble que la femme promet d'apporter à la communauté, c'est la somme ou partie de la somme que vaut cet immeuble, et pour laquelle il sera vendu. S'il ne l'a pas été, la femme est débitrice, non de l'héritage ou de partie de l'héritage, mais de la somme ou de partie de la somme à laquelle il sera estimé. (Pothier, n° 303.)

D'où il suit que, quoique l'immeuble vînt à périr par cas fortuit, la femme ne serait pas libérée, envers la communauté, de sa promesse d'apport de la somme : elle devrait l'exécuter sur tous ses biens présents et à venir. L'immeuble ne formerait pas un *assignat limitatif*, mais bien seulement un *assignat démonstratif, unde potiùs et commodiùs solveretur*, comme disent les lois romaines dans des cas analogues, notamment la loi 96, ff. *de legatis*, 1°. (Pothier, *ibid.*)

Au lieu que dans le cas d'ameublissement d'un immeuble même jusqu'à concurrence seulement d'une certaine somme, ce que la femme a mis dans la communauté, ce n'est pas cette somme abstractivement, c'est son immeuble jusqu'à concurrence de cette somme. L'immeuble forme ainsi un assignat limitatif, et s'il est venu à périr en totalité sans la faute de la femme, l'obligation de celle-ci est éteinte; comme elle le serait si c'était l'immeuble lui-même qu'elle eût déclaré mettre dans la communauté, et qu'il fût venu à périr par cas fortuit. Mais tant qu'il reste quelque chose de l'immeuble, ce qui reste doit servir à payer à la communauté la somme convenue.

69. D'après cela, il faut bien se garder de confondre les clauses d'ameublissement même jusqu'à concurrence seulement d'une somme, avec les promesses d'apport d'une somme à la communauté : il y a sans doute beaucoup de similitude entre elles, mais aussi il y a des différences importantes.

En effet, si l'un des époux avait dit qu'il mettait dans la communauté une somme de 20,000 fr., par exemple, pour le versement de laquelle il engageait ses immeubles, ou tels immeubles, la perte de tous les immeubles, ou des immeubles indiqués, ne le libérerait pas de l'obligation d'effectuer la mise de cette somme; car ce serait là une véritable clause d'apport à la communauté; quoique l'époux ait déclaré qu'il engageait ses immeubles ou tels immeubles au payement de ladite somme. Ce serait là une formule générale qui ne tirerait point à conséquence, qui n'aurait pas pour effet de restreindre l'obligation aux immeubles de l'époux.

Au lieu qu'il a simplement dit qu'il ameublissait tel immeuble ou tous ses immeubles jusqu'à concurrence de telle somme, si l'immeuble, dans le premier cas, ou tous les immeubles dans le second, venaient à périr, l'époux serait libéré.

La raison de cette différence tient à ce que, dans l'espèce de la première clause, l'époux s'est personnellement obligé, et il l'a été sur tous ses biens présents et à venir; son obligation n'a point été restreinte ni limitée à ses immeubles, quoiqu'il ait déclaré les engager au payement de la somme promise : il est semblable à un débiteur qui donnerait une hypothèque générale sur tous ses biens, comme cela avait lieu anciennement; la perte de tous ses immeubles ne libérait pas ce débiteur de son obligation personnelle.

Tandis que dans le cas de la clause d'ameublissement de tel immeuble ou de tous les immeubles jusqu'à concurrence d'une somme, l'époux ne s'est pas personnellement obligé au delà des choses désignées comme ameublies jusqu'à concurrence de la somme convenue : ce sont les biens plutôt que lui, si l'on peut s'exprimer ainsi, qu'il a entendu obliger; du moins il a restreint l'effet de sa promesse à ces mêmes biens; il a fait un *assignat limitatif*, comme on dit dans le langage de la matière.

En sorte que dans le cas même où il aurait déclaré ameublir tous ses biens jusqu'à concurrence de telle somme, comme, suivant ce que nous avons démontré plus haut, un tel ameublissement ne comprend pas les biens à venir, l'obligation de l'époux serait pleinement éteinte par la perte de tous ses immeubles présents; et quoiqu'il lui en survînt d'autres dans la suite, il ne serait pas tenu de fournir la somme sur ces nouveaux biens, ni sur le mobilier qu'il aurait réalisé, ou qui lui aurait été donné pendant le mariage avec déclaration qu'il n'entrerait pas dans la communauté; en un mot, l'ameublissement demeurerait sans effet.

Mais tant qu'un des immeubles affectés de l'ameublissement subsisterait, en tout ou en partie, l'époux serait tenu d'exécuter la clause jusqu'à due concurrence de la valeur de l'immeuble ou de ce qui en resterait.

70. Si c'est par suite d'éviction de la part d'un tiers que la communauté est privée de l'effet de l'ameublissement, lui est-il dû indemnité?

Trois opinions se sont anciennement élevées sur ce point.

Les uns prétendaient qu'il n'était pas dû de garantie à la communauté, parce que l'ameublissement n'est point, à proprement parler, une promesse d'apport; qu'il déroge au droit commun et renferme un avantage au profit du conjoint; et que puisque la garantie n'est pas due en matière de donation (du moins de droit commun), de même elle ne doit pas être due non plus en matière d'ameublissement. Ceux qui soutenaient cette opinion disaient que l'époux avait ameubli l'immeuble tel qu'il le possédait, avec les droits qu'il y avait, ni plus ni moins.

D'autres tenaient pour la garantie, mais seulement jusqu'à concurrence au plus de la valeur des apports de l'autre époux. Ils se déterminaient par la considération que l'égalité, disaient-ils, est de l'essence de la communauté entre époux. Mais rentrant dans le sentiment de ceux qui rejetaient toute garantie, par le motif que l'ameublissement, suivant eux, renfermait une libéralité en faveur du conjoint, ils la rejetaient aussi pour ce qui excédait les apports de celui-ci.

Pothier (n° 311) avait d'abord adopté ce parti mitoyen, mais il a fini par le rejeter, en tenant pour la garantie dans toute son étendue, c'est-à-dire suivant la valeur de l'immeuble au jour de l'éviction, ou pour la somme convenue, si l'ameublissement de l'immeuble était jusqu'à concurrence d'une somme, parce qu'en effet c'était là le préjudice souffert par la communauté.

Nous tenons nous-même pour ce dernier parti; car, bien que la clause d'ameublissement ne soit pas une promesse d'apport proprement dite, promesse dans laquelle la garantie de l'apport est incontestablement due à la communauté, néanmoins quand l'ameublissement est spécial comme dans l'espèce, il prend sous ce rapport le caractère d'un apport véritable, et par conséquent la garantie en est due en cas d'éviction. La communauté est un contrat à

titre onéreux, intéressé de part et d'autre, un véritable contrat synallagmatique; or, dans les contrats de cette espèce, la garantie est due, sauf clause contraire; elle est de droit; le Code le décide ainsi en matière de vente et d'échange.

Il n'est d'ailleurs pas exact de dire que l'égalité est de l'essence des communautés entre époux; elle est seulement de leur nature : les parties peuvent y déroger, et c'est ce qu'elles font au moyen des clauses d'ameublissement, et autres analogues : l'industrie de l'un des époux, sa profession relevée, ses talents, tout cela entre ordinairement en compensation d'une mise plus considérable en biens faite par l'autre conjoint. La loi elle-même demande si peu cette prétendue égalité, que, dans la communauté ordinaire, les parts ne sont pas moins égales, et d'une égalité arithmétique, et non proportionnelle, bien que l'un des époux ait mis pour cent mille francs et plus d'objets dans la communauté, et point de dettes, et l'autre beaucoup de dettes, et point ou peu d'actif.

71. Sans doute, si l'époux, en mettant dans la communauté son immeuble par la voie de l'ameublissement déterminé, ou en l'ameublissant jusqu'à concurrence d'une certaine somme, avait déclaré ne l'ameublir que pour les droits qu'il pouvait y avoir, ou eût de toute autre manière stipulé la non-garantie, il ne la devrait pas du tout à la communauté; seulement il serait tenu de lui céder les actions qu'il pourrait avoir contre les tiers au sujet de l'éviction subie; mais ce n'est pas dans cette hypothèse que nous raisonnons; nous raisonnons dans l'hypothèse d'un ameublissement ordinaire fait sans les clauses restrictives ci-dessus. Or, pour le conjoint qui a stipulé l'ameublissement, cet ameublissement a dû être considéré comme un véritable apport, dont la garantie, en cas d'éviction, serait due à la communauté; c'est en considération de cet ameublissement peut-être qu'il a adopté le régime en communauté; ses vues ne doivent donc pas être déçues.

72. Il n'y a, quant à la garantie dont nous parlons, aucune parité entre le cas où, dans une communauté universelle de tous biens, ou d'un ameublissement général de tous les immeubles de l'un des époux, la communauté aurait été évincée de tel ou tels immeubles, et le cas d'un ameublissement spécial dont elle a été privée par suite d'éviction. Dans le premier cas, l'époux a raison de dire qu'il n'a mis par la clause de la communanté, que les immeubles qu'il avait, et tels qu'il les avait; il ne doit donc pas de garantie à la communauté, à raison de l'éviction qu'elle aurait subie de tel ou tels immeubles. Au lieu que lorsqu'il a mis tel immeuble dans la communauté, ou qu'il l'a ameubli jusqu'à concurrence d'une certaine somme, il a par cela même tacitement assuré que cet immeuble lui appartenait : il doit donc la garantir en cas d'éviction.

Celui qui vend une hérédité sans en spécifier en détail les objets, ne doit garantir que sa qualité d'héritier (art. 1696) (1); il ne doit pas de garantie à l'acheteur à raison des évictions que celui-ci viendrait à subir relativement à telle ou telle chose qui se trouvait de fait dans la succession au temps de la vente; tandis qu'il devrait la garantie si ces choses avaient été spécifiées : or, il en est de même en matière d'ameublissement; l'analogie est parfaite.

73. Ainsi, dans l'ameublissement *de mes immeubles situés dans tel département*, l'éviction d'un ou de plusieurs de ces immeubles ne donnerait pas lieu à la garantie contre moi au profit de la communauté, à moins qu'il ne résultât des termes du contrat que j'ai entendu garantir que j'étais propriétaire de tous les immeubles que je possédais alors dans ce département : sans cela, je serais censé, parce que ce serait la vérité, avoir ameubli et mis dans la communauté seulement les immeubles que j'avais dans ce même département, ni plus ni moins, et non ceux qui ne m'appartenaient pas.

Il pourrait en être autrement, s'il était dit : *Les immeubles que* JE POSSÈDE *dans tel département.* Le fait de ma possession de tel immeuble, qui a ensuite été revendiqué par un tiers,

(1) Code de Hollande, art. 1575.

pourrait donner à mon conjoint lieu de dire qu'il a considéré et dû considérer cette possession comme étant accompagnée du droit de propriété dans ma main au jour du contrat, parce que le possesseur est toujours présumé propriétaire jusqu'à preuve du contraire. La question de garantie, en pareil cas, dépendrait donc des circonstances du fait, et surtout des autres termes de la clause d'ameublissement.

74. Nous avons dit que, dans le cas d'ameublissement d'un immeuble de la femme jusqu'à concurrence d'une certaine somme, le mari a le droit, non pas de vendre l'immeuble sans le consentement de la femme, mais du moins de l'hypothéquer sans son concours, jusqu'à concurrence *de la somme convenue;* ce que veulent exprimer ces mots impropres de l'art. 1507 (1) : « jusqu'à concurrence *de la portion ameublie.* »

En cela, la clause d'ameublissement a des effets plus étendus que celle par laquelle la femme promet simplement d'apporter à la communauté une certaine somme; car, dans cette dernière, le mari n'aurait pas le droit d'hypothéquer aucun des immeubles de la femme sans son consentement.

Mais comme la femme est obligée d'effectuer l'apport qu'elle a promis, et que ce n'est pas seulement à la dissolution de la communauté qu'elle doit le faire, mais bien aux termes convenus, s'il en a été pris, et de suite dans le cas contraire, le mari, si elle ne l'effectue pas, peut obtenir condamnation contre elle, et faire vendre de ses biens jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour le payement de l'apport. La somme promise peut lui être plus avantageuse pour ses affaires ou son commerce, que la jouissance des biens de la femme nécessaires au payement de cette somme, et ce n'est pas pour le temps où la communauté n'existerait plus que la femme a promis de l'apporter; elle a promis de l'apporter à la communauté, par conséquent de suite, si elle n'a pas pris des termes pour le payement.

75. L'article 1509 (2) donne à l'époux qui a ameubli un héritage, la faculté, lors du partage, de *le retenir* en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors; et ses héritiers ont le même droit.

Pour le prix qu'il vaut alors, parce qu'en effet il a été aux risques de la communauté; or : *quem sequuntur incommoda, eumdem debent sequi commoda* (3).

76. Cette *reprise*, car c'en est plutôt une qu'une véritable *retenue*, n'a toutefois lieu que dans l'état où se trouve l'immeuble, c'est-à-dire sans préjudice des servitudes et autres droits réels qui y auraient été imposés durant le mariage; et si l'immeuble avait été aliéné, il est clair qu'elle ne pourrait s'exercer.

Mais si la femme renonce à la communauté, elle pourra exercer son hypothèque légale sur l'immeuble pour ce qui pourrait lui être dû par le mari ou la communauté, quoique ce fût elle qui l'eût ameubli : car l'immeuble par l'ameublissement, a sorti, comme l'on dit, *la nature de conquêt;* or, la femme qui renonce a une hypothèque sur les conquêts de la communauté, encore qu'ils aient été aliénés, si elle n'a pas concouru à la vente. *Voyez* ce que nous avons dit à ce sujet au tome précédent, n° 516.

77. Si l'ameublissement n'a eu lieu que jusqu'à concurrence d'une certaine somme seulement, à plus forte raison l'époux qui l'a fait peut-il *retenir* l'immeuble en totalité : il a le choix ou de faire raison au conjoint ou à ses héritiers de la moitié de la somme convenue, ou d'abandonner une partie de l'immeuble à la masse partageable jusqu'à concurrence de cette somme : alors il se fera une estimation. Il n'est

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Ibid.

(3) * L'art. 1509 entend par ces mots *le prix qu'il vaut*, celui que vaut l'héritage à l'époque même du partage. (Brux., 17 juillet 1828; J. de B., 1829, 1, 381; Delvincourt, 6, 428.)

La faculté accordée par cet article à l'époux qui a ameubli un héritage, de le retenir lors du partage en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors, peut être aussi bien exercée lorsque l'ameublissement est général ou comprend plusieurs héritages que lorsqu'il n'en comprend qu'un seul. (Brux., 15 février 1832; J. de B., 1832, 1, 94; J. du 19e s., 1832, 90.)

point obligé pour cela de l'abandonner en totalité, s'il vaut davantage.

78. On a demandé si la femme qui renonce à la communauté peut reprendre l'immeuble qu'elle y a mis par la voie de l'ameublissement et qui n'a point été aliéné, en faisant raison de sa valeur actuelle au mari ou à ses héritiers.

Cela n'est pas douteux si elle a stipulé la reprise de ses apports. Dans le cas contraire, elle n'aurait pas pour elle *la lettre* de la loi, qui, en lui donnant ce droit, suppose qu'elle a accepté la communauté, qu'elle prend sa part dans les biens qui en composent la masse; mais elle aurait en sa faveur *l'esprit de la loi*, car la loi a évidemment voulu conserver, autant que possible, les biens dans la famille de l'époux qui a fait l'ameublissement.

79. Voilà pour l'ameublissement proprement dit de tel ou tels immeubles, en tout ou pour une partie seulement et pour l'ameublissement de tel ou tels immeubles, jusqu'à concurrence seulement d'une certaine somme, autrement dit *assignat* limité. Voyons maintenant les effets de l'ameublissement indéterminé, suivant le Code.

D'après l'art. 1508 (1), l'ameublissement indéterminé ne rend point la communauté propriétaire des immeubles qui en sont frappés : son effet se réduit à obliger l'époux qui l'a consenti à comprendre dans la masse, lors de la dissolution de la communauté, quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme promise.

Mais deux observations sur ce point.

80. Premièrement, quand bien même l'ameublissement ne serait pas *déterminé*, qu'il serait de tous les immeubles de l'époux, ou d'une quote-part de ces immeubles, comme la moitié, le tiers, etc., la communauté ne deviendrait pas moins propriétaire des immeubles, ou de la portion ameublie. Il est bien vrai que, dans cet article, l'on raisonne dans la supposition d'un ameublissement des immeubles seulement jusqu'à concurrence d'une somme, mais c'est à tort que l'on regarde l'ameublissement comme indéterminé dans ce cas seulement; car il est indéterminé quand il n'est pas déterminé; or, il n'est pas déterminé quand il n'est pas spécial, mais général. La communauté universelle est un *ameublissement* des immeubles, dans le langage de la matière, comme l'observe Pothier, et c'est un ameublissement indéterminé.

81. En second lieu, l'obligation de l'époux qui a ameubli *ses immeubles* jusqu'à concurrence seulement d'une certaine somme, n'est pas nécessairement tenu de comprendre dans la masse, lors du partage, quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de cette somme.

En effet, si, même dans le cas d'un ameublissement qui a fait entrer dans la communauté tel immeuble pour la propriété, l'époux qui a fait l'ameublissement peut, lors du partage, retenir cet immeuble, en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors, ainsi que l'art. 1509 (2) lui en donne formellement le droit, à plus forte raison l'époux qui a fait un ameublissement de ses immeubles seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, peut-il les *retenir*, en faisant raison à son conjoint de sa portion dans la somme convenue; la propriété doit encore plus facilement se *retenir* que se *recouvrer*.

M. Delvincourt le décidait bien ainsi, mais seulement dans le cas où l'époux qui avait fait un ameublissement indéterminé, l'avait ensuite déterminé, pendant le mariage, par l'indication de tels immeubles pour tenir lieu de la somme (3), ce qui serait une dation en payement. Mais l'on sent qu'il y a bien plus de raison encore de le décider lorsque les immeubles

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Ibid.

(3) « Ou, dit-il, si la femme a, conformément à l'article 1508, compris quelques-uns de ses immeubles dans la masse, lors de la dissolution de la communauté, Mais si elle a fait cela, c'est probablement parce qu'elle n'a pas voulu *retenir* la propriété exclusive de ces mêmes immeubles; elle ne les a pas mis dans la masse pour les retirer de suite de cette même masse avant de partager. Cette supposition renferme un *non-sens*. »

eux-mêmes n'ont pas été mis dans la communauté; car si l'époux peut les *reprendre* lorsqu'il les y a mis, il peut bien ne pas les y mettre, en remplissant son obligation en moins prenant dans la masse, ou d'une autre manière.

82. Le mari ne peut, sans le consentement de sa femme, aliéner en tout ou partie les immeubles que celle-ci a ameublis seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme; mais il peut les hypothéquer, sans son consentement, jusqu'à concurrence de cet ameublissement (même art. 1508); (1) ce qu'il ne pourrait faire dans le cas d'une simple clause d'apport, comme nous l'avons dit plus haut.

On n'a pas admis l'opinion de Pothier, qui pensait que le mari pouvait vendre *de plano* des immeubles de la femme, jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle elle avait consenti l'ameublissement.

Pothier faisait dériver ce droit, pour le mari, du pouvoir que sa femme, en adoptant le régime de la communauté, était censée lui avoir conféré pour l'administration et le plus grand avantage de cette même communauté; c'était pousser un peu loin la fiction.

Quoi qu'il en soit, bien certainement aujourd'hui il n'a pas le pouvoir de vendre aucune portion des immeubles de sa femme sans son consentement, si celle-ci s'est bornée à les ameublir seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, ni même le pouvoir de la contraindre à fixer d'une manière spéciale l'ameublissement sur tel ou tels immeubles, pour avoir ensuite le droit de vendre celui ou ceux qui seraient désignés; car cela conduirait également au dépouillement, pour la femme, de son droit de propriété.

Cela pourra bien arriver, de fait, par suite de la faculté qu'a le mari d'hypothéquer; mais peut-être que la femme trouvera les moyens de prévenir cet inconvénient. D'ailleurs elle le connaissait, elle s'y est librement soumise, mais elle ne s'est soumise qu'à cela et à l'obligation de comprendre dans la masse, lors du partage, quelques-uns de ses immeubles, jusqu'à concurrence de la somme convenue, si mieux encore elle n'aime, comme nous venons de le dire, faire raison de cette somme en moins prenant, ou de toute autre manière.

83. L'ameublissement indéterminé des immeubles de la femme peut, au surplus, fort bien être déterminé, pendant le mariage, du consentement de la femme. Cela peut même avoir lieu de plusieurs manières :

1° Par la vente faite par les époux conjointement, ou par le mari, en vertu de la procuration de la femme, ou par la femme autorisée du mari, d'un ou plusieurs immeubles de celle-ci dont le prix vient en compensation de la somme jusqu'à concurrence de laquelle elle a fait l'ameublissement ;

2° Par une convention entre les époux, par laquelle la femme donnerait en payement de la somme convenue, tel ou tels de ses immeubles. Le contrat de vente entre époux est autorisé pour cette cause, par l'article 1595, n° 3 (1). A la vérité, cet article dit : *et lorsqu'il y a exclusion de communauté;* mais cette condition, exigée en général, ne l'est point dans l'espèce; il n'y a aucun motif raisonnable d'empêcher la *dation* en payement dont il s'agit : elle préviendra peut-être même une vente forcée des immeubles de la femme, par suite de la faculté qu'a le mari de les hypothéquer.

Et s'il s'agit d'un ameublissement fait par le mari, il suffit qu'il vende, même seul, de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme convenue, pour que ses autres immeubles soient affranchis.

84. On a vu plus haut que, même dans le cas d'un ameublissement de tous les immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme, l'époux serait affranchi des effets de la clause si tous ses immeubles venaient à périr; au lieu que s'il avait été dit : *Le futur époux* (ou la future épouse) *apportera à la communauté une somme de... à prendre sur ses biens meubles et immeubles,* » ces termes, comme l'observe très-bien Pothier, n° 305, ne formeraient point un

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Code de Hollande, art. 1503.

ameublissement quelconque ; par conséquent, lors même que tous les immeubles qu'avait l'époux lors du mariage seraient venus à périr, il n'en devrait pas moins effectuer son apport. Les expressions ci-dessus ne signifiaient rien autre chose, sinon qu'il affectait comme d'un gage tous ses biens à cette obligation. C'était une formule ordinaire, et rien de plus.

85. Au contraire, suivant le même auteur, il il y a clause d'ameublissement, et d'ameublissement indéterminé, lorsqu'il est dit que l'un des futurs conjoints *apportera à la communauté ses biens meubles ou immeubles jusqu'à la concurrence de tant;* ou bien lorsqu'il est dit que le conjoint *apportera en communauté une certaine somme à prendre d'abord sur ses meubles, et, pour ce qui manquerait, sur ses immeubles, lesquels jusqu'à due concurence sortiront nature de conquêts.* Car, par ces expressions, qui forment l'ameublissement, le futur conjoint ne promet pas d'apporter à la communauté une certaine somme, et ne s'en rend pas débiteur envers elle; il promet seulement, pour ce qui manquera du prix de ses meubles, qui doivent entrer en communauté, et afin de remplir la somme fixée pour son apport, de mettre quelques-uns de ses immeubles jusqu'à due concurrence dans la communauté, lesquels y sortiront nature de conquêts; il se rend, jusqu'à cette concurrence, débiteur envers la communauté, non d'une simple somme d'argent, mais d'immeubles, qu'il promet de mettre dans la communauté; ce qui forme un ameublissement.

86. M. Delvincourt fait observer, tome III, pages 310 et suiv., que l'ameublissement, soit déterminé, soit indéterminé, n'a d'effet qu'entre les parties et dans l'intérêt du mari seulement; que les immeubles ameublis n'en conservent pas moins leur nature propre, tellement que, dans le cas de l'ameublissement déterminé, l'immeuble ameubli qui tomberait dans le lot du mari, serait certainement compris dans le legs d'immeubles fait par lui.

Cela n'est pas douteux, encore que ce fût la femme qui eût fait l'ameublissement. Et il est pareillement certain que si l'immeuble ameubli même par le mari, tombait au lot de sa femme, il serait compris aussi dans le legs des immeubles de celle-ci.

Le même auteur dit aussi, à la page 313, que l'action qu'a l'époux pour *contraindre* le conjoint qui a ameubli ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme, à comprendre quelques-uns de ses immeubles dans la communauté jusqu'à concurrence de la somme convenue, est une action immobilière ; et il en tire la conséquence suivante : « Si donc, par » exemple, le contrat de mariage contenait la » clause que la communauté entière appar- » tiendra au survivant, et qu'avant la liquida- » tion, le survivant vînt à mourir, laissant un » légataire à titre universel de tous ses im- » meubles, ce legs comprendrait l'action qu'il » a contre la succession de l'autre époux, aux » termes de l'article 1508 (1)... »

Mais l'auteur n'a pas fait attention que dans le cas qu'il suppose, d'une clause du contrat de mariage qui attribuerait la totalité de la communauté au survivant, l'article 1525 (2) veut que cette clause ne reçoive son effet que sauf le droit pour les héritiers du prédécédé de reprendre les apports et capitaux tombés de son chef dans la communauté; or, s'il en est ainsi, les héritiers de celui qui a toute la communauté, quels qu'ils soient, ne peuvent avoir d'action contre ceux du prédécédé, pas plus au sujet de l'ameublissement fait par celui-ci, qu'au sujet de toute autre convention relative à la composition de la communauté : ils seraient obligés de leur restituer même les immeubles qui y auraient été mis par la voie de l'ameublissement déterminé. Cet auteur a donc fondé une décision sur un cas où il n'y a même pas de question. Et puis, nous avons démontré qu'il n'est pas vrai de dire qu'on peut *contraindre* l'époux qui a simplement ameubli ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme, à en mettre en nature dans la communauté ; il n'est pas vrai de dire non plus qu'il est réelle-

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

ment débiteur d'immeubles, même indéterminément ; il doit seulement mettre des immeubles dans la communauté, s'il n'y met pas la somme convenue, ce qui est bien différent. C'est ainsi qu'on doit entendre l'article 1508 (1), si on veut bien le rapprocher de l'article 1509; et ce n'est pas seulement *à pari ratione*, c'est par *à fortiori*.

SECTION IV.

DE LA CLAUSE DE SÉPARATION DES DETTES.

SOMMAIRE.

87. *Motif de la clause de séparation des dettes.*
88. *La clause de séparation des dettes et celle de franc et quitte ne sont point la même chose.*

87. Quand les époux sont grevés de dettes d'une manière trop inégale, eu égard à ce que chacun d'eux met dans la communauté, ou que l'un d'eux craint que l'autre n'ait des dettes cachées, alors on stipule que chacun des époux payera ses dettes antérieures au mariage; et c'est ce qu'on appelle la clause de séparation des dettes. Mais cette clause ne modifie la communauté que sous ce rapport : elle n'empêche point le mobilier respectif des époux de faire partie de la communauté; elle exclut seulement leurs dettes respectives actuelles, qui, sans elle, seraient tombées à la charge de la communauté, en vertu de l'art. 1409.

88. Il y a toutefois à ce sujet deux clauses qu'il ne faut pas confondre, parce que leurs effets ne sont pas les mêmes en tous points, comme on le verra bientôt, quoique les rédacteurs du Code aient cru devoir les réunir dans une même section : il y a la clause de séparation des dettes, et la clause de franc et quitte.

Nous les traiterons séparément, dans les deux paragraphes suivants.

---

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

§ Ier.

De la clause de séparation des dettes.

SOMMAIRE.

89. *Comment se fait ordinairement la clause de séparation des dettes.*
90. *Cette clause ne s'entend que des dettes existantes au jour du mariage.*
91. *Elle n'empêche pas que les dettes des successions mobilières qui échoient aux époux pendant le mariage, ne soient à la charge de la communauté.*
92. Quid *des dettes d'une succession ouverte avant le mariage, mais qui n'a été acceptée ou partagée qu'après la célébration?*
93. *La séparation des dettes est expresse ou tacite; elle est tacite lorsqu'il y a un apport spécial à la communauté.*
94. *Opinions des auteurs sur ce point.*
95. *La clause d'apport à la communauté, d'une certaine somme ou d'un certain objet, a ce double effet: de réaliser le surplus du mobilier de l'époux, et de laisser à la charge de celui-ci toutes ses dettes.*
96. *Si l'un des époux seulement a fait un apport spécial, l'autre reste soumis au droit commun et quant à son mobilier et quant à ses dettes.*
97. *Par* dettes antérieures au mariage, *l'on entend celles dont la clause ou l'origine est antérieure à la célébration, quoique la condition dont elles dépendraient ne fût venue à s'accomplir que depuis le mariage.*
98. *Les arrérages et intérêts dus par l'époux, et échus lors du mariage, restent à sa charge personnelle; mais ceux qui ont couru depuis le mariage sont à la charge de la communauté.*
99. *Il peut, au surplus, être convenu qu'ils resteront à la charge de l'époux débiteur.*
100. *Cas où l'un des époux était chargé d'une tutelle au jour du mariage.*
101. *Cas où il était en procès, et relativement aux dépens.*
102. *Quant à l'effet de la clause de séparation*

des dettes, il est indifférent que l'un des époux fût débiteur envers l'autre, lors du mariage, ou qu'il le fût envers un tiers.

103. *Effet de la clause par rapport aux époux entre eux.*

104. *Lorsque la dette de l'un des époux a été acquittée, il y a présomption, jusqu'à preuve contraire, qu'elle l'a été des deniers de la communauté.*

105. *Mais il faut d'abord justifier qu'elle a existé; et comment se fait la preuve.*

106. *Cette preuve faite, y a-t-il présomption que la dette a été éteinte par payement?*

107. *Le mari, qui n'était point obligé de payer les dettes de la femme antérieures au mariage et n'ayant pas acquis une date certaine au jour de la célébration, a un recours contre elle ou ses héritiers.*

108. *L'obligation pour l'époux dont les dettes ont été payées avec les deniers de la communauté, d'indemniser le conjoint, est la même, soit qu'il y ait eu inventaire ou non.*

109. *Effet de la clause de séparation des dettes à l'égard des créanciers, d'après l'article 1510.*

110. *La disposition de cet article admet toutefois une distinction qui n'y est pas assez clairement marquée.*

111. *La femme ou ses héritiers qui renoncent à la communauté, n'ont point d'indemnité à réclamer du mari à raison de ses dettes antérieures au mariage et qui ont été payées avec les deniers de la communauté.*

89. La clause de séparation des dettes est celle par laquelle les futurs époux déclarent que leur communauté ne sera point chargée des dettes que chacun d'eux avait avant le mariage, et qui les oblige, en conséquence, à se faire respectivement raison, lors de la dissolution de la communauté, de toutes celles qui auraient été acquittées à leur décharge par la communauté. (Art. 1510.)

Elle se fait ordinairement en ces termes : *Chacun des futurs époux acquittera séparément ses dettes contractées avant le mariage.* (Pothier, n° 351.)

Elle peut être faite plus simplement encore, en disant : *Les futurs conjoints seront séparés quant aux dettes.*

90. Et cela s'entend des dettes contractées avant le mariage, car cette clause n'affranchit point la communauté des dettes qui seront contractées pendant son cours, par le mari ou par la femme dûment autorisée, ou par les deux époux conjointement; sauf la récompense à la communauté pour celles qui seraient relatives aux propres de l'un ou de l'autre époux, ou qui devraient rester à sa charge personnelle pour quelque autre cause, comme dans les cas prévus aux art. 1424 (1), 1425 (2) et 1469 (3).

91. Et puisque, dans le cas de cette clause seule, le mobilier futur des époux tombe dans la communauté comme leur mobilier présent, attendu que la communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé explicitement ou implicitement (article 1528) (4), il est clair, par cela même, que la communauté est tenue des dettes dont sont chargées les successions mobilières échues aux époux pendant le mariage, puisque c'est elle qui profite des objets mobiliers de ces mêmes successions.

92. Mais que doit-on décider quant aux dettes d'une succession mobilière échue à l'un des époux lors du mariage, et qui n'était point encore acceptée par lui à cette époque, ou qui, étant acceptée, n'était pas encore partagée?

On peut dire, pour prétendre que ces dettes restent à la charge de l'époux personnellement, on peut dire que l'acceptation de la succession a un effet rétroactif au jour de son ouverture

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Ibid.

(3) Code de Hollande, art. 183.

(4) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(art. 771) (1), et qu'il en est de même du partage (art. 883) (2); que la conséquence de cette rétroactivité d'effet, c'est que l'époux est censé avoir eu dans ses biens, lors de son mariage, le mobilier qui lui est avenu de cette succession, et qu'il est pareillement censé avoir été débiteur, à la même époque, des dettes dont elle était chargée : or, sous l'empire de cette clause, le mobilier que chacun des époux possède au jour de la célébration du mariage tombe bien dans la communauté, mais les dettes qu'il a à cette époque restent à sa charge personnelle; il suffit pour cela que la cause ou l'origine de la dette soit antérieure au mariage, et ici cette origine est bien antérieure au mariage, puisque c'est l'acceptation d'une succession ouverte avant le mariage, acceptation dont l'effet rétroagit au jour de l'ouverture de l'hérédité.

Néanmoins nous n'oserions le décider ainsi : il nous semble que cette question doit plutôt se résoudre par l'intention vraisemblable des parties, que par les principes sur l'effet de l'acceptation des successions. Il est à croire que l'époux n'a entendu mettre le mobilier de cette succession dans sa communauté, au cas où il se porterait héritier, que sous la déduction des dettes dont elle se trouverait chargée, d'après cette règle, *bona non intelliguntur, nisi ære alieno deducto*. Et si la succession était déjà acceptée, mais non encore partagée lors du mariage, il y a tout lieu de penser aussi que l'époux n'a entendu mettre dans la communauté, avec ses autres biens meubles, la portion qui lui écherrait, par le partage, dans le mobilier de cette succession, que sous la déduction de sa part dans les dettes, comme étant, cette portion, virtuellement diminuée du montant de cette même part de dettes.

93. La séparation des dettes est expresse ou tacite.

Elle est expresse lorsque les parties sont convenues qu'elles payeront séparément leurs dettes antérieures au mariage, ou simplement qu'elles seront séparées quant aux dettes.

Elle est tacite lorsqu'elles ont fait un apport spécial à la communauté, soit d'une somme, soit d'un corps certain ; car un tel apport emporte la convention tacite qu'il n'est point grevé de dettes antérieures au mariage, et il doit être fait raison par l'époux débiteur à l'autre, de toutes celles qui diminueraient l'apport promis. (Art. 1511.) (3).

Sans cela, l'apport pourrait se trouver réduit à rien, tandis que celui de l'époux qui n'avait pas de dettes serait réellement effectué. L'apport est donc censé promis sous la déduction des dettes de l'époux qui l'a promis, parce que, *bona non intelliguntur, nisi ære alieno deducto.*

94. C'est, comme nous l'avons déjà dit, l'avis de La Thaumassière et de Pothier que le Code a suivi, contre celui de Lebrun, qui pensait que les époux n'avaient dérogé à la communauté légale qu'en tant qu'ils avaient, par cet apport spécial, réalisé tacitement le surplus de leur mobilier, et par conséquent qu'ils avaient laissé leurs dettes à la charge de leur communauté, attendu que la communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé.

Mais on a victorieusement répondu à Lebrun, en disant qu'il y avait été dérogé implicitement aussi quant aux dettes présentes, puisque sans cela l'apport pourrait être réduit à rien, et que d'ailleurs l'époux qui l'a fait, conservant le surplus de son mobilier, c'est à lui, et non à la communauté, qui n'a que l'objet particulier qui y est apporté, à payer ses dettes, d'après les principes de la matière, que là où est la généralité du mobilier, là est la charge de la généralité des dettes mobilières. C'est donc le cas d'assimiler la communauté à un légataire particulier, lequel n'est point tenu des dettes, parce que, *æs alienum universi patrimonii, non certarum rerum onus est*, comme disent les docteurs sur la loi 50, § 1, ff. *de Judiciis.*

95. Ainsi, la clause d'apport à la communauté, d'une somme ou du mobilier jusqu'à

(1) Code de Hollande, art. 920.
(2) Ibid., art. 1128.

(3) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

concurrence d'une certaine valeur, ou d'un corps certain, a ce double effet : 1° d'emporter réalisation tacite du surplus du mobilier, et c'est sous ce point de vue qu'elle est envisagée dans l'art. 1500; et 2° d'emporter obligation pour l'époux qui a fait l'apport, de payer ses dettes antérieures au mariage, de quelque nature qu'elles soient, conformément à l'article 1511 (1).

96. Mais si l'un des époux seulement a fait un apport spécial, il n'y a séparation de dettes qu'à son égard; quant à l'autre, il reste sous l'empire du droit commun, et quant à son mobilier, et quant à ses dettes : la communauté recueille ce mobilier et demeure chargée de ces dettes.

Et même sans apport spécial de la part de l'un des époux, il peut être convenu que cet époux payera ses dettes antérieures au mariage; et si cela n'a été dit qu'à l'égard de l'un d'eux seulement, la clause n'a d'effet que par rapport à lui : le droit commun exerce son empire quant à l'autre.

97. Par *dettes antérieures au mariage*, l'on doit entendre celles dont la cause est antérieure à la célébration, quoique la condition sous laquelle elles auraient été contractées ne fût venue à s'accomplir que depuis le mariage.

A plus forte raison si c'est seulement le terme qui est venu à échoir depuis le mariage, ou si la liquidation de la dette n'a été faite que depuis la célébration.

D'après cela, les renouvellements d'obligations antérieures au mariage, et effectués pendant le mariage, restent à la charge personnelle de l'époux qui en était débiteur, soit qu'il y ait eu ou non novation.

98. Et il en est de même des arrérages et intérêts de rentes ou sommes dues par l'un ou l'autre époux, et échus lors de la célébration du mariage; mais ceux qui ont couru depuis le mariage sont à la charge de la communauté, conformément à l'art. 1512 (2), qui en contient la disposition expresse en ces termes : « La » clause de séparation des dettes n'empêche » point que la communauté ne soit chargée des » intérêts et arrérages qui ont couru depuis le » mariage. »

Et lors même que cette disposition n'existerait pas dans le Code, la communauté ne serait pas moins chargée des intérêts et arrérages qui ont couru pendant le mariage, puisqu'elle a tous les revenus des biens des époux, et même leur mobilier présent et futur; or, les intérêts et les arrérages sont une charge de la généralité des fruits et revenus : voilà pourquoi, dans la communauté légale, la communauté est chargée des arrérages et intérêts des rentes ou dettes passives relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux. (Art. 1409-3°.) (3.)

99. L'on ne voit toutefois pas pourquoi les époux ne pourraient convenir que les arrérages et les intérêts des rentes ou des sommes dont ils sont débiteurs, et qui courront pendant le mariage, resteront à leur charge personnelle : le contrat de mariage admet toutes les conventions qui ne sont point contraires aux bonnes mœurs ni aux dispositions des articles 1387, 1388 (4), 1389 (5) et 1390 (6); or, celle dont il s'agit n'est point de ce nombre, et elle n'est point non plus prohibée par aucune autre disposition de la matière; dès lors elle est licite, quoiqu'elle ne parût pas telle à M. Delvincourt, qui a suivi en cela l'opinion de Lebrun (7), contre le sentiment de Pothier (n° 360), que nous embrassons sans hésiter.

100. Si le mari était chargé d'une tutelle lors du mariage, il serait personnellement tenu des faits de tutelle antérieurs à la célébration, ainsi que des sommes qu'il aurait reçues jusqu'alors pour le mineur; mais ce serait la communauté qui serait tenue des faits de tutelle

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Ibid.

(3) Code de Hollande, art. 194.

(4) Ibid., art. 195.

(5) Code de Hollande, art. 196.

(6) Ibid., art. 197.

(7) Traité *de la Communauté*, liv. II, chap. III, sect. 4.

postérieurs au mariage, ainsi que des sommes reçues pour le compte du mineur depuis la célébration.

101. Et si l'un des époux était en procès lors du mariage, les condamnations prononcées contre lui pendant le mariage à raison de ce procès, même pour des dépens faits pendant mariage, resteraient à sa charge personnelle. On devrait toutefois, quant aux dépens, excepter le cas où le procès serait relatif à un objet qui est entré de fait dans la communauté.

102. Il faut bien remarquer, quant à l'effet de la clause de séparation des dettes, qu'il est indifférent que l'un des époux soit débiteur envers l'autre, ou qu'il le soit envers un tiers. Sa dette, dans le premier cas comme dans le second, n'en restera pas moins à sa charge personnelle, quoique, envisagée par rapport au conjoint, et par conséquent comme créance, elle soit entrée activement dans la communauté. On ne doit considérer que l'époque de la cause de la dette, et si elle est antérieure au mariage, cette dette reste à la charge personnelle de l'époux débiteur.

De là, si c'est la femme qui était débitrice envers son mari, lors du mariage, d'une somme de 10,000 fr., par exemple, et qu'elle accepte la communauté, elle devra la moitié de la somme au mari ou à ses héritiers, et l'autre moitié sera éteinte par confusion. Si elle renonce à la communauté, elle leur devra toute la somme.

Si c'est le mari qui était débiteur envers sa femme, et que celle-ci à la dissolution de la communauté, l'accepte, le mari ou ses héritiers lui font raison de la moitié de la somme, et l'autre moitié est éteinte aussi par confusion. Si la femme renonce, le mari gardant alors toute la communauté, dans laquelle la dette est entrée entièrement, il se trouve totalement libéré; à moins toutefois que la femme n'eût stipulé la reprise de ses apports en renonçant, auquel cas elle reprendrait même toute la somme, sous la déduction des dettes que le mari aurait acquittées pour elle; le tout conformément à l'art. 1514 (1), que nous expliquerons bientôt.

103. La clause de séparation des dettes a toutefois quelques effets différents, selon qu'on la considère par rapport aux époux ou à leurs héritiers entre eux, ou qu'on la considère par rapport aux tiers.

Par rapport aux époux ou à leurs héritiers entre eux, elle les oblige à se faire, lors de la dissolution de la communauté, respectivement raison des dettes qui sont justifiées avoir été acquittées par la communauté à la décharge de celui des époux qui en était débiteur. (Article 1510.) (2).

104. Et comme tout le mobilier présent et futur des époux, sous l'empire de cette clause seule, est entré dans la communauté, il y a présomption, selon nous, lorsqu'une dette est justifiée avoir été acquittée pendant le mariage, qu'elle l'a été avec les deniers de la communauté, sauf preuve contraire. Cette présomption ne résulte sans doute pas des termes mêmes de l'art. 1510 (3), mais elle résulte de la nature des choses.

En effet, dès que le mobilier apporté par l'époux débiteur et celui qui lui est échu depuis ont été confondus dans la communauté, cet époux n'a pu payer sa dette qu'avec des deniers de la communauté, tout de même, en sens inverse, que s'il avait vendu un de ses immeubles pendant le mariage, le prix serait présumé avoir été versé dans la communauté, s'il avait été payé, et l'époux aurait droit à une récompense, s'il n'avait pas été fait remploi. (Art. 1470 (4) et 1528 (5) combinés.)

On réduirait presque toujours la femme à l'impossible, si elle était obligée de prouver que le mari a payé sa dette, de lui mari, avec des deniers de la communauté, tandis que si le mari avait réellement des deniers qui lui fussent propres, parce qu'il les avait stipulés

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.
(2) Ibid.
(3) Ibid.

(4) Code de Hollande, art. 183.
(5) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

propres par le contrat de mariage, ou parce qu'ils lui auraient été donnés depuis avec déclaration qu'ils n'entreraient pas dans la communauté, rien ne lui serait plus facile que de dire que c'est avec ces mêmes deniers qu'il a payé sa dette; mais alors il prélèverait d'autant moins sur la masse partageable; et si ce n'est pas avec ces mêmes deniers qu'il a payé sa dette, il les prélèvera en totalité; en sorte que la question n'offre plus d'intérêt.

Si c'est une dette de la femme, il est clair, pour que celle-ci puisse prétendre que c'est avec des deniers à elle propres, et non avec des deniers de la communauté, que cette dette a été acquittée; il est clair, disons-nous, que la femme doit prouver qu'elle avait des deniers propres, puisque son mobilier généralement est tombé dans la communauté.

105. Mais comment doit se faire la justification qu'une dette a été acquittée à la décharge de l'époux qui en était débiteur?

Nous venons bien de dire que lorsqu'il était justifié qu'elle avait été acquittée, il y avait présomption, sauf preuve contraire, qu'elle l'avait été avec les deniers de la communauté, mais il s'agit maintenant de savoir comment il doit être justifié qu'elle a été acquittée.

D'abord il doit être établi qu'elle a existé, et cela peut se faire, ou pour le contrat de mariage, ou tout autre acte dans lequel les dettes des époux existantes lors du mariage auraient été relatées, ou par la production du titre, s'il n'a pas été anéanti, ou enfin de toute autre manière propre à constater l'existence de la dette; mais non généralement par témoins sans commencement de preuve par écrit, attendu le danger qu'offrirait ce genre de preuve. Toutefois encore la demande à fins de cette preuve serait plus facilement admise si elle était formée par la femme ou ses héritiers, que si c'était par le mari ou ses représentants; car le mari a pu facilement anéantir les billets qu'il avait souscrits avant le mariage.

106. Comme, de cette preuve de l'existence de la dette antérieurement au mariage, il ne résulte pas nécessairement que la dette a été acquittée, puisqu'elle peut avoir été prescrite, ou avoir été remise, qu'elle peut même exister encore, s'élève la question de savoir si elle est présumée, jusqu'à preuve contraire, avoir été acquittée par payement.

On peut dire, d'une part, que tant qu'il n'est pas prouvé par l'époux débiteur que la dette subsiste encore, elle doit être présumée avoir été payée, attendu que la remise, comme libéralité, ne se présume pas : *nemo donare censetur;* et que la prescription étant une sorte d'abandon de la chose, elle ne se présume pas davantage : *nemo res suas jactura præsumitur.*

Mais, d'un autre côté, l'art. 1510 (1), en imposant à l'époux débiteur d'une dette antérieure au mariage, l'obligation d'en faire raison au conjoint, le dit ainsi à l'égard des dettes *qui seront justifiées avoir été acquittées par la communauté à la décharge de l'époux qui en était débiteur;* ce qui met par conséquent à la charge du conjoint qui réclame une indemnité à ce sujet, la preuve que *la dette a été acquittée.* A la vérité, nous croyons, et par les raisons que nous avons exposées ci-dessus, que lorsque la preuve de l'acquittement de la dette est faite, il y a présomption que c'est avec les deniers de la communauté que le payement a eu lieu, sauf preuve contraire; mais quant à l'acquittement lui-même, c'est autre chose : la même présomption n'existe plus, et c'est à l'époux qui réclame une indemnité au sujet de cette dette à prouver qu'elle a réellement été payée, attendu que si la dette avait été éteinte par prescription, il n'y aurait pas lieu à indemnité, et il n'en serait point dû non plus si la dette avait été remise, à moins qu'il ne fût clairement démontré que cette remise a été faite dans l'intérêt de la communauté, et non pas seulement en considération de l'époux débiteur.

Au surplus, les circonstances de la cause éclaireront ordinairement le juge sur le point de fait, et généralement la femme ou ses héritiers ne seront pas assujettis à une preuve aussi rigoureuse que le serait le mari ou ses représentants.

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

107. L'article 1410 (1) veut que le mari ne soit tenu d'acquitter les dettes de la femme antérieures au mariage, qu'autant que ces dettes ont une date certaine à l'époque de la célébration, sinon les créanciers ne peuvent poursuivre leur payement que sur la nue propriété des biens de la femme. Et il ajoute que le mari qui prétendrait avoir payé pour sa femme une dette n'ayant pas acquis date certaine au jour du mariage, n'en peut demander la récompense ni à sa femme ni à ses héritiers.

Mais, au tome précédent, nos 229 et 230, où nous analysons les dispositions de cet article, nous démontrons que la dernière ne doit pas s'appliquer au cas où la dette était relative aux propres de la femme, ni à ceux où la communauté était réduite aux acquêts, ou qu'il y avait simplement séparation des dettes, parce qu'autrement la femme s'enrichirait aux dépens du mari. Nous avons dit qu'il résultait seulement du payement de la dette fait par le mari, qu'il avait reconnu la réalité de son existence antérieure au mariage, quoiqu'elle ne fût pas constatée par une date certaine; mais que cela ne portait aucune atteinte au droit commun; par conséquent, que, sous le régime de la communauté légale, la dette restait à la charge de la communauté, si elle n'était point relative aux propres de la femme; et que, dans le cas contraire, ou s'il y avait communauté réduite aux acquêts, ou même simplement séparation des dettes, celle dont il s'agit devait en définitive être supportée par la femme, dont les biens ont été ainsi épargnés par l'effet de ce payement. Par là le mari a fait l'affaire de sa femme, et il doit dès lors être indemnisé. S'il n'en était ainsi, un mari qui aurait des enfants d'un précédent mariage pourrait de la sorte donner indirectement à sa nouvelle épouse bien au delà de ce dont il lui était permis de disposer à son profit.

108. L'obligation pour l'époux dont la dette a été acquittée par la communauté, d'en faire raison à son conjoint, est la même, soit qu'il y ait eu inventaire ou non (article 1510) (2): c'est-à-dire, soit que le mobilier apporté par les époux lors du mariage, ou qui leur est échu depuis, ait été ou non constaté par un inventaire ou autre acte en bonne forme; sauf à la femme, si elle avait stipulé la reprise de ses apports en renonçant à la communauté, à prouver, à défaut d'inventaire, la valeur du mobilier qui lui serait échu pendant le mariage, tant par titre que par témoins, et même par commune renommée, conformément à l'art. 1504 (3); ce qui n'aurait toutefois pas lieu à l'égard du mobilier qu'elle allèguerait avoir apporté lors du mariage, lequel, à défaut d'un inventaire ou autre titre propre à en constater la consistance, serait réputé acquêt, par application de l'art. 1499 (4).

109. Quant à l'effet de la clause de séparation des dettes à l'égard des tiers, l'art. 1510 (5) ajoute : « Mais si le mobilier apporté par les » époux n'a pas été constaté par un inventaire » ou état authentique antérieur au mariage, les » créanciers de l'un et de l'autre époux peu- » vent, sans avoir égard à aucune des distinc- » tions qui seraient réclamées, poursuivre » leur payement sur le mobilier non inventorié, » comme sur tous les autres biens de la com- » munauté.

» Les créanciers ont le même droit sur le » mobilier qui serait échu aux époux pendant » la communauté, s'il n'a pas été pareillement » constaté par un inventaire ou état authen- » tique. »

110. Il ne faut toutefois pas conclure de cette disposition, *è contrario*, que si le mobilier apporté par l'un ou l'autre des époux, ou qui lui est échu pendant le mariage, a été constaté par un inventaire, les créanciers de *l'un ou de l'autre* indistinctement ne peuvent poursuivre leur payement aussi sur les autres biens de la communauté, comme sur le mobilier inventorié et échu au conjoint; car il est besoin, au contraire, de distinguer.

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Ibid.

(3) Ibid.

(4) *V*. ce qui a été dit sur ce dernier point, *suprà*, no 18.

(5) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

Les créanciers du mari, qui sont par cela même ceux de la communauté, nonobstant la clause de séparation des dettes, peuvent incontestablement poursuivre leur payement aussi bien sur le mobilier apporté par la femme, ou qui lui est échu pendant le mariage, soit qu'il ait été ou non inventorié, que sur les autres biens de la communauté. En effet, le mobilier de chacun des époux, sous l'empire de cette clause, tombe dans la communauté, et par conséquent il est devenu le gage des créanciers de la communauté; or, les créanciers du mari, même antérieurs au mariage, sont, comme nous venons de le dire, créanciers de la communauté, parce que le mari est détenteur des biens qui la composent, et qu'il en a la disposition, sous les limitations établies par l'art. 1422 (1); seulement il sera tenu envers sa femme de lui faire raison de ses dettes antérieures au mariage, et qui auraient été acquittées par la communauté, ainsi qu'il est dit dans la première partie de l'art. 1510 (2). En un mot, quant aux créanciers du mari, la clause de séparation des dettes n'a aucun effet.

Cela est vrai, même dans le cas aussi où la femme aurait stipulé la reprise de ses apports en renonçant à la communauté; car l'effet de cette clause n'est pas d'empêcher le mobilier de la femme d'entrer dans la communauté (à la différence de la clause de réalisation, sauf encore quelques distinctions), il est seulement de donner à la femme le droit de le *reprendre*, en renonçant à la communauté.

Mais s'il s'agit des créanciers de la femme, alors le mari, pour n'être point poursuivi par eux sur les biens de la communauté indistinctement, a dû ne pas confondre dans la communauté, sans un inventaire préalable ou autre acte en bonne forme, le mobilier apporté par la femme lors du mariage, ou à elle échu pendant le mariage : s'il l'a fait, les créanciers peuvent poursuivre leur payement aussi bien sur les autres objets de la communauté que sur le mobilier non inventorié apporté par la femme lors du mariage, ou qui lui est échu depuis.

La raison en est simple : l'universalité des biens présents et futurs de la femme était le gage commun de ses créanciers (art. 2092) (3), et dès que le mari en a confondu une partie dans la communauté sans constater en quoi elle consistait, les créanciers sont bien fondés à dire que ce qui a été mis dans la communauté aurait peut-être suffi pour les payer : d'où il suit qu'ils peuvent poursuivre leur payement tant sur les autres biens de la communauté que sur ceux qui y sont entrés du chef de la femme, ainsi que sur les biens propres de cette dernière.

Mais si le mari a fait constater la consistance du mobilier entré dans la communauté du chef de la femme, comme l'effet de la clause de séparation des dettes est d'affranchir le mari de l'obligation de payer celles de la femme, il s'ensuit qu'en délivrant et abandonnant ce mobilier aux créanciers de cette dernière, il se libère de leur poursuite.

Sous ce rapport, et dans ce cas, la clause de séparation des dettes a aussi effet à l'égard des tiers créanciers de la femme, quoique d'ailleurs elle n'en ait aucun à l'égard des créanciers du mari, même antérieurs au mariage; sauf l'indemnité due à la femme à la dissolution de la communauté, si c'est avec des deniers communs qu'ils ont été payés. Mais c'est le seul apport sous lequel cette clause ait réellement effet à l'égard des tiers créanciers.

Et s'il s'agissait des dettes de la femme n'ayant pas acquis une date certaine antérieure au mariage, les créanciers ne pourraient poursuivre leur payement que sur la nue-propriété des biens de leur débitrice, conformément à l'art. 1410, combiné avec l'art. 1528 (4); et ils allégueraient vainement que du mobilier de la femme, apporté par elle lors du mariage, a été confondu dans la communauté sans un inventaire préalable. Mais si le mari a cru devoir payer la dette, il a, comme nous venons de le dire, une répétition à exercer contre la femme ou ses héritiers.

111. Il est clair que si la femme ou ses hé-

(1) Code de Hollande, art. 179.

(2) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(3) Code de Hollande, art. 1177.

(4) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

ritiers renoncent à la communauté, ils n'ont point d'indemnité à réclamer du mari ou de ses représentants, à raison des dettes qu'il avait lors du mariage, et qui ont été acquittées avec les deniers de la communauté ; car ils perdent par là tous ses droits sur les biens qui la composaient, même sur le mobilier qui y est entré du chef de la femme. (Art. 1492.) (1). C'est à eux à examiner si, à raison des indemnités dont le mari pourrait être tenu à ce sujet, ou pour d'autres causes encore, il est avantageux pour eux d'accepter la communauté ; ce n'est que dans la supposition de l'affirmative que la première partie de l'art. 1510 est applicable en ce qui les concerne.

Au lieu que la femme devrait elle-même indemnité au mari à raison de ses dettes antérieures au mariage, et qui auraient été acquittées avec les deniers de la communauté.

§ II.

De la clause de franc et quitte.

SOMMAIRE.

112. *Texte de l'art.* 1513 *sur la clause de* franc et quitte.
113. *Première différence de la clause de franc et quitte d'avec celle de séparation des dettes.*
114. *Seconde différence.*
115. *Troisième différence.*
116. *Anciennement, la clause de franc et quitte n'emportait point séparation des dettes de l'époux déclaré franc et quitte : elle n'avait effet qu'à l'égard de ceux qui avaient garanti l'époux franc de dettes.*
117. *Démonstration qu'il en est autrement aujourd'hui.*
118. *Le système du Code est préférable, et pourquoi.*
119. *Il ne faut pas confondre la clause de franc et quitte avec celle par laquelle les parents de l'un des époux s'obligeraient à payer ses dettes antérieures au mariage.*
120. *Il ne faut pas non plus la confondre avec la clause par laquelle les parents du mari s'obligeraient, comme caution, à la garantie de la dot et des conventions matrimoniales de la femme : effets de cette clause.*
121. *Effets de la précédente.*
122. *Suite.*
123. *Premier rapport sous lequel les dettes du mari déclaré franc et quitte peuvent préjudicier à la femme, qui, par cette raison, a une action contre ceux qui l'ont déclaré franc et quitte.*
124. *Second rapport : préjudice que ces mêmes dettes pourraient causer à la femme, et qui doit également être réparé.*
125. *Une première hypothèse.*
126. *Seconde hypothèse.*
127. *Troisième hypothèse.*
128. *Troisième rapport sous lequel les dettes du mari déclaré franc et quitte peuvent préjudicier à la femme ; ce qui lui donne pareillement droit à une indemnité contre ceux qui l'ont déclaré franc de ces dettes.*
129. *Suite.*
130. *Les dettes de l'époux déclaré franc et quitte qui n'auraient pas une date certaine antérieure au mariage, ne pourraient être opposées à l'ascendant qui l'a déclaré franc et quitte.*
131. *La garantie des dettes de la femme déclarée franche et quitte, s'applique aussi aux dettes dont elle était débitrice envers ceux qui l'ont déclarée franche et quitte : conséquences.*
132. *Mais la dette n'est pas pour cela censée remise à la femme par l'ascendant créancier.*
133. *La garantie contre la personne qui a déclaré la femme franche et quitte peut même être exercée pendant le mariage.*
134. *En parlant du père, de la mère, de l'ascendant ou du tuteur qui a déclaré l'un des époux franc et quitte, l'art.* 1513 *n'est pas limitatif.*
135. *La clause de franc et quitte peut avoir lieu aussi sous le régime d'exclusion de communauté, et même sous le régime dotal.*

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

136. *L'époux déclaré mal à propos franc et quitte doit faire raison à la communauté des intérêts des sommes qu'elle a déboursées pour payer ses dettes.*

112. Outre la clause de séparation des dettes, il y aussi la clause appelée de *franc et quitte*, laquelle renferme bien implicitement aujourd'hui la première ; mais elle en diffère en plusieurs points. L'art. 1513 (1) en règle les effets en ces termes :

« Lorsque la communauté est poursuivie » pour les dettes de l'un des époux, déclaré, » par contrat, franc et quitte de toutes dettes » antérieures au mariage, le conjoint a droit à » une indemnité qui se prend, soit sur la part » de communauté revenant à l'époux débiteur, » soit sur les biens personnels dudit époux ; » et, en cas d'insuffisance, cette indemnité peut » être poursuivie, par voie de garantie, contre le » père, la mère, l'ascendant ou le tuteur qui » l'auraient déclaré franc et quitte.

» Cette garantie peut même être exercée par » le mari durant la communauté, si la dette » provient du chef de la femme, sauf, en ce cas, » le remboursement dû par la femme ou ses » héritiers aux garants, après la dissolution » de la communauté. »

113. Dans la clause de franc et quitte, il n'y a d'exclues de la communauté que les dettes de l'époux déclaré franc et quitte ; celles du conjoint sont régies par le droit commun. Au lieu que dans la clause expresse de séparation des dettes, ou même d'apport spécial de la communauté par chacun des époux, les dettes de l'un et de l'autre restent à leur charge personnelle.

Cette proposition se justifie par l'application du principe, que la communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé explicitement ou implicitement ; or, la clause par laquelle l'un des époux est déclaré franc et quitte, n'a effet que quant à ses dettes, et non quant à celles de l'autre époux, à l'égard duquel semblable clause n'existe pas.

Si l'on objectait que, dès que, par l'effet de cette clause, la communauté doit être indemnisée à raison des dettes de l'époux ainsi déclaré franc et quitte, et qu'elle a payées, elle doit l'être aussi à raison de celles de l'autre époux, parce qu'autrement l'égalité serait rompue ; tandis que la loi, dans l'art. 1521 (2), veut qu'elle soit maintenue, on répondrait que l'esprit de cette clause est précisément d'empêcher que la communauté ne souffre préjudice à raison des dettes de l'époux déclaré franc et quitte, et qui était soupçonné en avoir, et que puisque les parties ne l'ont point faite aussi à l'égard de l'autre époux, c'est qu'elles ont voulu, par rapport à lui, laisser les choses dans les termes du droit commun ; car il ne serait pas conforme aux règles ordinaires du droit qu'une clause faite pour l'une des parties seulement, eût le même effet que si elle avait été faite pour l'une et pour l'autre.

Et quant à l'art. 1521 (3), il statue sur le cas où les parties, contre le principe des contrats de société, voudraient mettre à la charge de l'une d'elles une portion des dettes de la communauté proportionnellement plus forte que sa part dans l'actif ; et il s'y oppose. Mais il ne s'agit pas de cela dans l'espèce de la clause de franc et quitte convenue à l'égard de l'un des époux seulement : c'est même pour établir l'égalité que cette clause a été stipulée, en considérant la valeur du mobilier que chacun des époux apportait, et en la comparant avec leurs dettes connues.

D'ailleurs, l'égalité d'avantages est bien, il est vrai, de la nature du contrat de communauté, mais elle n'est pas de son essence, puisqu'on peut convenir que l'un des époux aura une part plus forte que l'autre (art. 1520) (4) ; seulement alors il faut que les parts dans les dettes de la communauté soient en rapport avec les parts dans l'actif.

114. Une seconde différence entre la clause de franc et quitte et celle de séparation des

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Ibid.

(3) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(4) Ibid.

dettes, c'est que dans celle-ci la communauté est tenue (à moins, comme nous l'avons dit, de clause contraire) des intérêts et des arrérages des dettes et des rentes dues par les époux, et qui ont couru pendant le mariage (art. 1512) (1); tandis que l'effet de la clause de franc et quitte étant de rendre la communauté indemne de tout le préjudice que pourraient lui causer les dettes cachées de l'époux déclaré franc et quitte, celui-ci doit personnellement supporter même les arrérages et intérêts de ses rentes ou dettes qui ont couru pendant le mariage, et qui ont été acquittés par la communauté.

115. Enfin, une troisième différence entre la clause de franc et quitte et celle de séparation des dettes, expresse ou résultant d'un apport spécial à la communauté par chacun des époux, c'est que la première n'a effet qu'entre les parties, sans qu'on puisse l'opposer aux créanciers même de la femme dans aucun cas; au lieu que la seconde peut être opposée aux créanciers de la femme par le mari, lequel s'affranchit de leurs poursuites en leur délivrant et abandonnant tout le mobilier qu'elle a apporté lors du mariage, ou qui lui est échu pendant la communauté, pourvu, ainsi que nous l'avons dit plus haut, que ce mobilier ait été constaté par un inventaire ou autre acte en bonne forme avant d'avoir été confondu dans la communauté.

116. Pothier (nos 570, 571, 576 et 577) considérait toutefois la clause de franc et quitte comme entièrement différente de celle de séparation des dettes. Suivant lui, la clause de séparation des dettes est une convention intervenue entre les futurs époux; au lieu que la clause de franc et quitte est une convention intervenue seulement entre l'un des futurs époux et ceux qui ont déclaré son futur conjoint franc et quitte.

D'où il tirait ces conséquences, que la première avait pour effet d'exclure de la communauté les dettes des époux antérieures au mariage, et, d'après cela, d'obliger celui dont les dettes avaient été acquittées par la communauté, à indemniser son conjoint ou ses héritiers; tandis que la seconde n'exclut pas de la communauté les dettes mêmes de celui des époux qui a été déclaré franc et quitte, et conséquemment cet époux ne doit aucune indemnité à son conjoint à raison de ses dettes qui ont été acquittées par la communauté, l'effet de la clause se bornant à donner une action à ce dernier contre ceux qui ont déclaré son conjoint franc et quitte, sauf à eux leur recours contre lui, mais dans le cas seulement où ce recours ne réfléchirait pas contre l'autre époux ou ses héritiers.

Et Pothier dit que ce recours ne réfléchirait pas contre le mari dans le cas où c'est la femme qui a été déclarée franche et quitte, s'il y avait en outre dans le contrat de mariage clause de séparation des dettes, parce que dans ce cas la femme était tenue d'acquitter ses dettes antérieures au mariage : par conséquent, l'ascendant qui les a payées, soit directement, soit par indemnité au mari qui l'avait fait lui-même, a fait l'affaire de la femme, et a contre elle l'action *negotiorum gestorum* pour répéter ses déboursés.

Mais que s'il n'y a pas, par le contrat, séparation des dettes, comme les dettes de la femme déclarée franche et quitte *sont tombées à la charge de la communauté sans récompense*, les parents de la femme, qui, en exécution de la clause de franc et quitte, les ont acquittées, ne peuvent les répéter de leur fille qui a renoncé à la communauté, parce que l'action réfléchirait contre le mari ou ses héritiers, qui étaient eux-mêmes tenus de garantir la femme du payement desdites dettes à cause de sa renonciation à la communauté.

Que si elle avait accepté la communauté, comme elle était tenue de la moitié de ses dettes, aussi bien que des autres dettes communes, les ascendants qui l'ont déclarée franche et quitte, et qui ont payé ses dettes, ou qui en ont fait le remboursement au mari, ont action contre elle, attendu que pour la moitié dont elle était tenue, ils ont véritablement fait son affaire, et que leur action à ce sujet ne peut réfléchir contre le mari ou ses héritiers.

117. Mais le Code s'est éloigné de ces prin-

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

cipes : la clause de franc et quitte aujourd'hui ne peut pas être regardée comme une convention intervenue seulement entre ceux qui ont déclaré l'un des futurs époux franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage et le futur conjoint ; cette clause est commune à celui-ci ; elle emporte par conséquent implicitement et virtuellement séparation des dettes par rapport à lui : aussi est-elle placée, dans le Code, sous la section *de la séparation des dettes*. D'après l'article 1513, l'époux dont le conjoint a été déclaré franc et quitte, quand d'ailleurs celui-ci avait des dettes lors du mariage, et qui ont été acquittées par la communauté, a droit à une indemnité qui se prend soit *sur la part de communauté revenant à l'époux débiteur,* soit *sur les biens personnels dudit époux;* et, *en cas d'insuffisance,* cette indemnité peut être poursuivie, *par voie de garantie,* contre le père, la mère, l'ascendant et le tuteur qui l'ont déclaré franc et quitte.

Ainsi, c'est une *garantie,* ce qui suppose par conséquent une obligation principale, laquelle ne peut résider que dans l'époux déclaré franc et quitte; et cette garantie donne lieu, comme toutes les garanties, à une action en recours au profit du garant contre le garanti, s'il l'a libéré.

Le Code ne fait à ce sujet aucune distinction, et proscrit par cela même celle que faisait à ce sujet Pothier, distinction que cet auteur faisait résulter de son principe, que *la clause de franc et quitte n'emporte point séparation des dettes de l'époux;* que ce n'est qu'une convention intervenue entre l'ascendant qui a fait la déclaration et l'autre conjoint, et dont les effets se passent entre eux seulement.

118. Le système du Code est bien préférable. D'abord, si l'époux déclaré franc et quitte était majeur lors du contrat, sa mauvaise foi à se laisser déclarer franc de dettes quand il savait bien qu'il en avait, ainsi que cela est présumable, devait faire obstacle à ce qu'il fût affranchi de ces mêmes dettes vis-à-vis de son conjoint, ainsi qu'il en était affranchi dans le système de Pothier. Et en le supposant mineur, il n'en devait pas non plus être affranchi, attendu que les stipulations du conjoint, sa mise en communauté, ont eu lieu en conséquence de la clause, et que c'est peut-être cette clause qui lui a fait adopter le régime de la communauté. Le recours, il est vrai, lui est donné contre l'ascendant qui a fait la déclaration, mais cet ascendant peut être ou devenir insolvable.

119. Il ne faut toutefois pas confondre la clause de franc et quitte avec celle par laquelle les parents du mari s'obligeraient à payer ses dettes antérieures au mariage, et promettraient de l'en acquitter.

Par la première, ils ne s'obligent pas à payer les dettes de leur fils ; ce n'est point une donation qu'ils lui font; ils se soumettent seulement à la garantie envers la femme pour le préjudice que lui causeraient les dettes de son mari antérieures au mariage. Or, si le préjudice est nul, parce que le mari n'a laissé aucuns biens sur lesquels la femme eût pu être payée de ses droits et reprises dans le cas même où les dettes du mari n'auraient pas existé, et si, en outre, la communauté est tellement mauvaise que la femme n'en eût rien retiré quoique le mari eût été franc de dettes, il s'ensuit que la femme n'a pas d'action contre l'ascendant qui l'a déclaré franc et quitte.

120. En cela la clause de franc et quitte diffère aussi beaucoup de celle par laquelle l'ascendant du mari, ou tout autre, se serait obligé comme caution à la garantie de la dot et des conventions matrimoniales de la femme; car, dans ce cas, l'ascendant serait tenu de payer à la femme tout ce qu'elle aurait manqué de recouvrer par suite de l'insolvabilité de son mari.

121. Au lieu que, dans le cas de la clause par laquelle les parents de l'un des époux s'obligent à payer les dettes de leur enfant antérieures au mariage, comme ils lui font par là une donation, ils doivent faire à la communauté, quel que soit d'ailleurs son état à sa dissolution, raison du montant de celles de ces mêmes dettes qu'elle aurait acquittées ou qui resteraient à acquitter, bien loin qu'ils aient une action en recours contre leur enfant après avoir payé lesdites dettes.

En sorte que si ce sont celles du mari, il a action contre eux pendant le mariage; et la femme, après la dissolution de la communauté, et dans le cas où elle l'a acceptée, a action contre eux pour la moitié desdites dettes.

Si ce sont celles de la femme, le mari a action contre ceux qui ont promis de les payer, savoir, pour le tout durant le mariage, et même après la dissolution de la communauté, si la femme y renonce; et pour la moitié, si elle l'accepte.

122. Mais comme cette promesse n'est point une déclaration de franc et quitte, il s'ensuit que l'époux qui était grevé de dettes n'est assujetti à aucune indemnité à ce sujet envers son conjoint, quand bien même lesdites dettes auraient été acquittées avec les deniers communs; car ces dettes étaient tombées à la charge de la communauté : la promesse n'emportait point, pas plus sous le Code que dans les anciens principes, exclusion de ces mêmes dettes de la communauté. Au lieu que la clause de franc et quitte emporte aujourd'hui cette exclusion par rapport à l'époux déclaré franc et quitte, comme elle emporte obligation pour l'ascendant qui s'est rendu garant à ce sujet.

123. Les dettes du mari déclaré franc et quitte, et c'est ordinairement par rapport à lui que cette clause est stipulée, peuvent causer à la femme un préjudice sous plusieurs rapports.

Premièrement, en ce que la communauté, qui a acquitté ces mêmes dettes, ou qui devra les acquitter, puisque, comme nous l'avons déjà dit, elles ne sont pas moins tombées à sa charge nonobstant la clause, est évidemment moins bonne qu'elle ne l'eût été sans ces dettes : par conséquent la part de la femme, si celle-ci acceptait la communauté, serait moins avantageuse.

Quant à ce préjudice, les anciens auteurs n'étaient pas d'accord sur la question de savoir si l'ascendant qui avait déclaré le mari franc et quitte devait indemnité à la femme à cet égard. Renusson tenait pour l'affirmative; Lebrun pour la négative; et Pothier dit qu'il paraît que l'opinion de ce dernier paraissait suivie dans la pratique. Aujourd'hui, incontestablement elle ne le serait pas : c'est même cette espèce de préjudice que prévoit plus particulièrement l'art. 1513 (1).

Du reste, si la communauté, lors de sa dissolution, était tellement mauvaise que, en joignant à son actif une somme égale à celle du montant des dettes du mari antérieures au mariage, la femme ne dût rien y avoir d'effectif, comme ces dettes, dans ce cas, ne lui auraient réellement causé aucun préjudice, il est clair qu'elle n'aurait aucune indemnité à réclamer, ni du mari ni de ceux qui l'avaient déclaré franc et quitte.

Si donc elle croyait devoir renoncer à la communauté, elle ne serait pas admise à dire que les dettes du mari lui ont fait préjudice; car, par sa renonciation, elle perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, même sur ceux qui y sont entrés de son chef et elle est affranchie de toute contribution aux dettes, même à l'égard de celles qui lui étaient personnelles; sauf l'action des créanciers contre elle pour ces dernières, mais à raison desquelles elle a son recours contre le mari ou ses héritiers, à moins qu'elles ne fussent relatives à ses propres.

Et si elle avait cru devoir accepter, comme, en vertu de l'article 1483 (2), elle n'est pas tenue des dettes de la communauté au delà de son émolument, il est clair encore que les dettes du mari ne lui auraient non plus causé aucun préjudice; il faudrait, pour qu'elles lui en eussent causé, que la communauté, sans ces mêmes dettes, lui eût présenté quelque avantage : alors la clause de franc et quitte produirait ses effets dans la mesure du préjudice par elle éprouvé.

Autre chose est lorsque c'est la femme, grevée de dettes lors du mariage, qui a été déclarée franche et quitte : quel que fût l'état de la communauté lors de sa dissolution, la clause produirait ses effets au profit du mari contre la

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Code de Hollande, art. 183.

femme et ses parents qui l'ont déclarée franche et quitte, dans la mesure de ce que la communauté aurait payé de ces mêmes dettes et de ce que le mari pourrait avoir à craindre d'être forcé d'en payer. L'art. 1513 (1) n'a pu entrer dans ces distinctions; il s'est borné à établir le principe et les effets généraux de la clause; mais elles résultent du système général de la communauté.

124. Le second préjudice que la femme peut éprouver de ce que le mari déclaré franc et quitte avait des dettes lors du mariage, est à raison de sa dot ou de son apport en communauté, dont elle avait stipulé la reprise, ou des objets qu'elle avait réalisés propres, ou des avantages que lui a faits son mari par le contrat de mariage, et de toutes autres conventions matrimoniales, lorsque le mari est mort insolvable et que les dettes qu'il avait avant le mariage empêchent que la femme ne puisse recouvrer le montant des droits ci-dessus en tout ou partie.

Les auteurs qui ont écrit sur la communauté étaient unanimes sur l'obligation de l'ascendant qui avait déclaré le mari franc et quitte, d'indemniser la femme du préjudice qu'elle pouvait éprouver, à raison de ces diverses créances, de ce que le mari, mort insolvable, avait des dettes antérieures au mariage.

L'article 1513 (2) ne s'explique pas positivement, il est vrai, sur cette espèce de préjudice : il parle seulement du cas où *la communauté est poursuivie pour les dettes de l'un des époux, déclaré, par contrat, franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage;* tandis que, dans l'espèce, c'est sur les biens propres du mari que les créanciers antérieurs au mariage poursuivent leur payement. Mais il n'est pas moins certain que les rédacteurs du Code, qui ont consacré la garantie de l'ascendant à raison du premier préjudice, que généralement l'on ne reconnaissait même pas dans l'ancienne jurisprudence, ont entendu aussi la maintenir pour cette seconde espèce de préjudice, qui n'était l'objet d'aucune controverse parmi les auteurs qui ont écrit sur la matière. Pour nous du moins, cela n'est l'objet d'aucun doute.

125. Parcourons quelques hypothèses dans lesquelles il y a aura lieu à cette garantie, à raison de ce second préjudice, et pour le payement des droits et créances de la femme ci-dessus énoncés.

Par exemple, le mari qui avait été déclaré franc et quitte devait cependant 20,000 francs avec hypothèque sur ses immeubles et 10,000 francs sans hypothèque.

La femme a des droits ou des créances à exercer, pour les causes ci-dessus ou quelques-unes d'entre elles, jusqu'à concurrence de 40,000 fr.

Le mari est mort encore débiteur de ses dettes antérieures au mariage, laissant les mêmes immeubles et une communauté de peu de valeur, dont l'actif a servi à peine à payer les frais funéraires et de dernière maladie, de scellés et d'inventaire, et les fournitures; ce qui a fait que la femme a cru devoir renoncer.

Les immeubles du mari ont été vendus à la poursuite des créanciers antérieurs au mariage, et ont produit, frais déduits, une somme de 40,000 fr., dont 20,000 fr. ont été attribués à ces mêmes créanciers, et 20,000 fr. à la femme; ce qui a fait qu'elle est restée à découvert pour 20,000 fr., et les créanciers chirographaires du mari, antérieurs au mariage, pour les 10,000 fr. qui leur étaient dus : elle a donc une action pour une somme de 20,000 fr. contre ceux qui ont déclaré le mari franc et quitte.

126. Supposons, dans la même espèce, que la communauté avait un actif de 20,000 francs tout en objets mobiliers, et un passif aussi de 20,000 fr., y compris les 10,000 fr. de dettes chirographaires que devait le mari avant le mariage, et qui sont tombées à la charge de la communauté. De ces 20,000 fr. de dettes, il y en a 5,000 de privilégiées.

La femme a cru également devoir renoncer à la communauté, car elle n'avait pas d'intérêt à l'accepter. Sur l'actif, les créanciers privilégiés prennent 5,000 fr., et les autres 15,000

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

se distribuent au marc le franc entre la femme, les créanciers chirographaires antérieurs au mariage et les créanciers postérieurs, attendu que la femme n'a point de préférence à exercer sur les meubles.

Avant cette distribution, mais les créanciers hypothécaires et les créanciers privilégiés payés, le total des trois espèces de créances qui restaient à acquitter était de 35,000 fr. : il revenait donc à la femme, créancière encore de 20,000 fr., la somme de 8,571 fr. 47 c. sur les 15,000 fr. à distribuer; aux créanciers chirographaires du mari antérieurs au mariage, à qui il était dû 10,000 fr., celle de 4,385 fr. 77 c.; et aux créanciers postérieurs au mariage, auxquels il était encore dû 5,000 fr., celle de 2,142 fr. 86 c. : total 15,000 fr.

Mais alors la femme perd 11,428 fr. 53 c., par suite des dettes qu'avait le mari lors du mariage, et dont elle doit être indemnisée par ceux qui l'ont déclaré franc et quitte; car sans ces dettes elle eût été payée intégralement de ses 40,000 fr. de créances avec le produit de la vente des immeubles du mari.

127. Ce n'est pas tout. Supposons aussi que la femme eût à prélever sur la masse de la communauté, en l'acceptant, le montant total des 40,000 fr. qui lui sont dus, parce qu'ils lui étaient dus à raison d'objets mobiliers qu'elle avait réalisés propres, ou qui lui avaient été donnés à condition qu'ils n'entreraient point dans la communauté; supposons pareillement qu'elle ait accepté la communauté : or, comme l'actif était de 20,000 fr., et le passif, en exceptant les dettes chirographaires du mari antérieures au mariage, de 10,000 fr. seulement, il est clair que la femme perd, par suite de ces mêmes dettes, la somme de 5,000 fr. dont elle doit par conséquent aussi être indemnisée par ceux qui ont déclaré le mari franc et quitte; car elle est obligée, comme commune, et envers les créanciers, de payer sa part dans ces mêmes 10,000 fr. de dettes, puisqu'elles sont tombées à la charge de la communauté; et, d'après cela, il ne lui resterait rien de l'actif de cette même communauté, tandis qu'elle devait en avoir 5,000 fr., après avoir payé sa part des dettes contractées pendant le mariage.

128. L'existence de dettes au mari antérieurement au mariage peut encore causer à la femme un préjudice à raison des indemnités qu'elle aurait à réclamer pour les obligations qu'elle a contractées dans l'intérêt du mari, ou pour l'aliénation de ses immeubles, dont le remploi n'aurait pas été fait, ou à cause du dépérissement de ses biens par la faute du mari; soit parce que ces dettes du mari seraient avec hypothèque, et primeraient ainsi la femme sur ses immeubles qu'il a laissés, soit parce qu'elles seraient purement chirographaires, et que les créanciers, prenant part dans les distributions mobilières, enlèveraient ainsi à la femme des sommes qu'elle aurait touchées à raison de ces mêmes indemnités.

Lebrun (1) n'accordait point à la femme d'action contre ceux qui avaient déclaré le mari franc et quitte, à raison des indemnités qui lui étaient dues pour les obligations qu'elle avait contractées dans l'intérêt du mari. Il donnait pour raison, que si la femme éprouve un préjudice pour cette cause, c'est sa faute de s'être obligée pour son mari; que l'ascendant n'a garanti les conventions de la femme que contre les dettes de son fils antérieures au mariage, et non contre les postérieures; et que s'il en était autrement, il serait au pouvoir des époux de ruiner l'ascendant.

Mais Pothier, dont nous partageons le sentiment, répond péremptoirement aux raisonnements de Lebrun.

Quant au dernier, il dit qu'il ne dépendrait pas des époux de ruiner l'ascendant, puisque l'effet de la clause se bornerait toujours à la somme des dettes qu'avait le mari lors du mariage, et causant à la femme le préjudice dont elle se plaint : or, l'ascendant a déclaré que le mari n'avait pas ces mêmes dettes; il l'a garanti à cet égard.

Quant au second raisonnement de Lebrun, que l'ascendant ne garantit que les dettes antérieures au mariage, et non les postérieures, la femme répond, dit Pothier, que si effectivement son mari n'avait eu des dettes antérieures au mariage, elle ne demanderait rien à l'ascendant; celui-ci ne serait point tenu de réparer le

(1) *De la Communauté*, liv. III, chap. II, sect. 2, n° 19.

préjudice qu'elle éprouve pour s'être obligée pour son mari. Mais la question ne doit pas être envisagée ainsi. En garantissant que le mari n'avait pas de dettes lors du mariage, l'ascendant s'est par cela même obligé d'indemniser la femme de tout le préjudice que les dettes qu'avait le mari pourraient causer à la femme en empêchant qu'elle ne pût être payée, sur les biens de son mari de son indemnité pour les obligations qu'elle a contractées pour lui pendant le mariage.

Enfin Pothier repousse le premier raisonnement de Lebrun, en disant que la femme ne s'est obligée pour son mari que parce qu'elle comptait et devait compter pouvoir être indemnisée sur ses biens, qu'elle croyait francs et quittes de dettes antérieures au mariage, comme on le lui avait assuré; que ceux qui l'ont induite en erreur doivent par cela même l'indemniser du préjudice que les dettes antérieures de son mari lui ont causé, en l'empêchant d'être payée sur ses biens, ainsi qu'elle s'y attendait, et sur le produit desquels elle eût effectivement été payée sans lesdites dettes. Les parents du mari, en le déclarant franc et quitte, s'obligent envers la femme *in id quanti ejus interest,* que son mari ait été tel qu'on le lui a déclaré : or, l'intérêt qu'a la femme que son mari ait été tel ne s'étend pas moins à son indemnité qu'à ses autres créances.

129. Ces raisons sont décisives, et elles s'appliquent par cela même aux indemnités dues à la femme pour aliénation de ses immeubles dont le remploi n'a pas été fait, et à toutes autres indemnités et récompenses qui pourraient lui être dues pour dépérissement de ses biens causés par la faute du mari, ou pour d'autres causes.

130. Au surplus, les dettes de l'époux déclaré franc et quitte, qui n'auraient pas une date certaine antérieure au mariage, ne pourraient être opposées à l'ascendant, parce qu'il est un tiers; ce qui rend applicable l'art. 1328 du Code (1). Il serait trop facile d'aggraver sa garantie par des antidates. C'était aussi l'avis de Pothier, n° 367. Mais aujourd'hui le conjoint ne pourrait pas moins réclamer l'indemnité du préjudice que leur auraient causé ces mêmes dettes.

131. La garantie des dettes de la femme qu'on a déclarée franche et quitte s'applique aux dettes dont elle était débitrice envers ceux qui l'ont déclarée franche et quitte, comme à celles dont elle était débitrice envers des tiers : d'où il suit que si elle était débitrice envers son père, par exemple, d'une rente perpétuelle ou viagère, ou d'une somme produisant intérêt, le père ne pourrait demander au mari, ni pendant la communauté, ni après sa dissolution, les arrérages ou les intérêts de la rente ou de la somme, ni aucune partie de la dette elle-même, quoique, sous l'empire de cette clause seule, les dettes de l'époux déclaré franc et quitte ne tombent pas moins indistinctement à la charge de la communauté en ce qui concerne les tiers. Le beau-père serait repoussé par fin de non-recevoir, par application de la maxime, *eum quem de evectione tenet actio*, *eumdem agentem repellit exceptio.*

132. Mais la dette serait-elle éteinte à l'égard de la femme elle-même, en tant que la déclaration du père en emporterait remise au profit de sa fille?

C'est l'avis de Lebrun, qui décidait que si une mère, en mariant sa fille, l'a déclarée franche et quitte de dettes, elle est censée lui faire remise du douaire qui lui est dû par sa fille.

Pothier pensait, au contraire, que si ce douaire consistait en une rente annuelle, la clause ne s'étendait qu'à la décharge des arrérages du douaire qui ont couru jusqu'à la dissolution de la communauté, et non à ceux qui courront depuis la dissolution de la communauté, arrivée soit par la mort du mari, soit par une séparation.

La raison que Pothier donne de sa décision, c'est que la déclaration que la femme était franche et quitte de toutes dettes antérieures au mariage, est une convention intervenue entre sa mère et le mari; ce n'est qu'envers le mari que l'obligation qui résulte de cette clause est

(1) Code de Hollande, art. 1917.

contractée, et elle ne peut par conséquent s'étendre qu'aux arrérages, à la décharge desquels le mari a intérêt : or, il a bien intérêt à la décharge des arrérages du douaire qui courront jusqu'à la dissolution de la communauté, parce que la communauté en serait chargée; mais il n'a aucun intérêt à la décharge de ceux qui ne courront que depuis la dissolution de la communauté.

C'est que, dans l'espèce posée par Pothier, la rente pour le douaire n'était pas tombée, pour le principal, à la charge de la communauté; au lieu que nous parlons d'une rente ou d'une somme due par la femme à son père ou à sa mère, laquelle rente, de droit commun, serait tombée à la charge de la communauté même pour le principal, comme n'étant point relative aux propres de la femme. Mais puisque aujourd'hui la clause de franc et quitte a effet entre les époux respectivement ; qu'elle emporte virtuellement séparation des dettes quant à l'époux déclaré franc et quitte, on doit tenir, en rentrant dans l'esprit de la décision de Pothier, que la femme n'est point pour cela libérée de la rente ou de la somme qu'elle devait à son père ou à sa mère.

Elle doit même, selon nous, lui faire personnellement raison des arrérages ou intérêts qui ont couru pendant le mariage, sauf la prescription pour ceux antérieurs à cinq ans; car la clause de franc et quitte en affranchissait la communauté, et laissait par conséquent ces intérêts et arrérages à la charge personnelle de la femme : or, la raison qui veut qu'elle doive encore le principal, et en totalité, veut pareillement qu'elle doive les arrérages et les intérêts qui ont couru pendant le mariage : le père n'a pas plus déclaré lui en faire remise, qu'il n'a déclaré lui faire remise du principal, la clause, suivant Pothier lui-même, n'ayant effet qu'entre le père et son gendre.

133. La garantie contre la personne qui a déclaré la femme franche et quitte peut même être exercée pendant le mariage, sauf, en ce cas, le remboursement dû par la femme ou ses héritiers aux garants, après la dissolution de la communauté. (Art. 1513.) (1).

On n'a pas voulu que le mari, poursuivi pour les dettes de sa femme antérieures au mariage, fût obligé, pour exercer son recours en garantie contre ceux qui l'ont déclarée franche et quitte, d'attendre la dissolution du mariage, et fût ainsi privé de la jouissance des sommes qu'il a été forcé de débourser pour le payement de ces mêmes dettes.

Et les garants, après avoir indemnisé le mari, ne peuvent pas, comme le peuvent les créanciers de la femme en certains cas (art. 1410 et 1413), poursuivre aussitôt leur remboursement sur la nue propriété des biens personnels de la femme, et réduire ainsi le mari à la simple qualité d'usufruitier; c'est leur faute d'avoir déclaré la femme franche et quitte, et d'avoir trompé le mari, ou tout au moins de l'avoir induit en erreur.

134. L'art. 1513 (2) parle spécialement du père, de la mère, de l'ascendant ou du tuteur, comme ayant déclaré franc et quitte l'un des époux; mais ce n'est point dans un sens restrictif; la décision serait la même quoique ce fût un frère ou une sœur, un oncle ou une tante, ou même un étranger, qui eût déclaré l'époux franc et quitte.

135. La clause par laquelle on déclare la femme franche et quitte, ainsi que l'observe très-bien Pothier, peut avoir lieu aussi quoique le contrat de mariage porte exclusion de communauté; car le mari, sous ce régime, ayant droit aussi à tous les fruits et revenus des biens meubles et immeubles de sa femme pendant toute la durée du mariage, ou jusqu'à la séparation de biens, mais avec obligation de supporter les charges de ces mêmes fruits et revenus, tels que les arrérages des rentes et les intérêts des sommes que devrait la femme, il est par cela même intéressé à ce qu'elle n'ait pas de dettes antérieures au mariage. C'est pourquoi, si elle en avait, produisant des arrérages ou intérêts que le mari a été obligé d'acquitter comme détenteur de ses biens, il aurait

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

droit à une indemnité contre elle, et, en cas d'insuffisance de ses biens, contre ceux qui l'ont déclarée franche et quitte; il pourrait même exercer cette indemnité contre eux pendant le mariage.

Par les mêmes motifs, la clause dont il s'agit pourrait être aussi convenue, et avec les mêmes effets, sous le régime dotal proprement dit.

136. Il ne nous reste plus qu'une question à résoudre sur l'effet de cette clause, c'est celle de savoir si l'époux qui a été déclaré franc et quitte, et dont la communauté a payé les dettes antérieures au mariage, doit aussi indemnité à son conjoint à raison des intérêts des sommes déboursées pour le libérer.

Cela ne nous paraît pas douteux; car la communauté, suivant ce qui a déjà été dit, ne devait pas supporter les intérêts de ces dettes. En faisant l'avance des sommes nécessaires pour les acquitter, elle doit être assimilée à une société dans le fonds de laquelle l'un des associés a pris des sommes pour son propre avantage, et qui doit en conséquence et de plein droit les intérêts de ces sommes, à compter du jour où il les a tirées pour son avantage particulier. (Art. 1846) (1). La prescription de cinq ans, établie par l'art. 2277 (2) n'aurait même pas lieu, parce que la prescription ne court point entre époux. (Article 2253) (3). D'ailleurs cette prescription n'a lieu qu'entre le débiteur et le créancier, et non entre celui qui a payé pour le débiteur et ce dernier : il n'y a entre eux que l'action de mandat ou l'action *negotiorum gestorum*, et ces actions durent 30 ans. Or, la communauté, en payant ces arrérages ou intérêts, a fait l'affaire de l'époux qui en était débiteur.

Ceux qui ont garanti l'époux franc et quitte devraient aussi faire raison des arrérages et intérêts des rentes et capitaux dont cet époux était débiteur : c'est le seul moyen de rendre la communauté parfaitement indemne; et ils ne pourraient même pas se prévaloir de la prescription pour ceux qui seraient échus depuis plus de cinq ans, parce que, dès qu'elle n'a pas couru au profit du débiteur vis-à-vis de son conjoint, elle n'a pas couru non plus au profit du garant, qui doit, en cette qualité, tout ce que doit l'époux garanti franc et quitte.

SECTION V.

DE LA CLAUSE DE REPRISE D'APPORTS.

SOMMAIRE.

137. *La femme peut stipuler la faculté de reprendre ses apports en renonçant à la communauté.*

138. *Cette reprise ne se fait que déduction des dettes de la femme acquittées par la communauté.*

139. *Cette clause est contraire à la nature du contrat de société; motifs qui l'ont fait admettre en faveur de la femme.*

140. *Son origine.*

141. *Elle se restreint aux personnes et aux choses qui ont été exprimées : application de cette règle quant aux choses.*

142. *Répartition des dettes de la femme entre elle et la communauté, lorsqu'elle a stipulé la faculté de reprendre seulement certains objets.*

143. *Diverses clauses, et leur étendue quant aux choses qui y sont comprises.*

144. *Suite.*

145. *Des dettes de la femme dans les cas de ces diverses clauses.*

146. *La faculté de reprendre le mobilier qui écherra par succession, ne comprend pas, en général, celui qui échoit par donation ou legs.*

147. *La faculté de reprendre celui qui écherra par donation, ne comprend pas celui qui échoit par succession, mais il comprend celui qui avient par legs.*

148. *La faculté accordée à la femme ne s'étend point aux enfants, et celle accordée aux enfants ne s'étend point aux ascendants ni aux collatéraux.*

(1) Code de Hollande, art. 1663.
(2) Ibid., art. 2012.
(3) Code de Hollande, art. 2023.

149. *Celle qui est accordée aux enfants à naître du mariage, ne s'étend pas aux enfants que la femme aurait d'un premier lit, mais ceux-ci en profitent par le moyen de leurs frères : développement de ces propositions.*

150. *Si, dans le cas de la clause,* la future survivante pourra renoncer à la communauté, et ce faisant, reprendre ses apports; *la femme a également ce droit lorsque la communauté vient à se dissoudre par la séparation de corps ou de biens. Ità.*

151. *Et si, dans le cas de cette clause, la femme survit, mais vient à mourir sans avoir accepté ni renoncé, ses héritiers ont-ils le droit d'exercer la reprise en renonçant? Oui.*

152. *Ils l'auraient également quoique ce fût par la séparation de corps ou de biens que la communauté fût venue à se dissoudre.*

153. *Dans ces cas, si les héritiers de la femme ne sont pas d'accord pour accepter ou renoncer, alors s'applique l'art.* 1475.

154. *S'il était dit :* Avenant le prédécès du mari, la femme et ses enfants, en renonçant à la communauté, reprendront, *etc., les enfants, en cas de prédécès de leur mère, ont-ils le droit d'exercer la reprise? Oui.*

155. *Autre chose serait si les enfants n'avaient pas été mentionnés dans la clause; à moins encore que le droit ne se fût ouvert dans la personne de leur mère, qui avait survécu au mari.*

156. *Ces expressions :* La future et ses enfants pourront, *etc. ;* la future et les siens, *etc., s'entendent de toute la descendance de la femme.*

157. *Sous le nom d'*enfants, *sans expressions restrictives, sont compris même les enfants d'un précédent mariage.*

158. *Dans la clause,* la femme et ses héritiers collatéraux reprendront, *etc., les enfants sont implicitement compris : controversé.*

159. *Les ascendants y sont-ils compris, comme disait Pothier ?*

160. *Dans celle où sont nommés mêmes les collatéraux, ne se trouvent pas compris l'État ni les légataires.*

161. Secùs, *s'il était dit :* La femme et ses successeurs, *etc.*

162. *L'enfant naturel ne serait pas compris sous le nom d'*héritiers, *mais il le serait sous celui de* successeurs.

163. *Et si le droit s'était ouvert dans la personne de la femme, ses successeurs quelconques pourraient l'exercer.*

164. *Les créanciers de la femme peuvent attaquer l'acceptation qu'elle aurait faite d'une mauvaise communauté en vue de favoriser ses enfants.*

165. *Cas où la femme a laissé un enfant ou un parent compris dans la clause, et un légataire universel ou à titre universel qui n'y a pas été compris.*

166. *Résumé des règles à observer quant aux dettes de la femme qui exerce la reprise de ses apports, et que la communauté a acquittées.*

167. *Opinion de Lebrun à ce sujet, rejetée par le Code.*

168. *Diverses clauses qu'il ne faut pas confondre avec celle de reprise d'apports.*

169. *La femme ne fait point raison au mari de l'intérêt des dettes qu'elle avait et qui ont été acquittées par la communauté.*

170. *En reprenant ses apports, la femme ne peut revendiquer contre les tiers acquéreurs les immeubles qu'elle a mis dans la communauté par la voie de l'ameublissement; elle a seulement droit à une indemnité à ce sujet.*

171. *Elle a toutefois aussi son hypothèque légale sur ces biens comme sur les conquêts de la communauté, si elle n'a pas concouru à la vente.*

172. *La femme, en reprenant ses apports, ne peut non plus méconnaître les hypothèques que le mari a consenties, dans la mesure de la somme convenue, sur les immeubles qu'elle a ameublis par un ameublissement indéterminé.*

173. *Jugé que les intérêts de la somme due à la femme pour reprise d'apports ne courent que du jour de la demande en justice.*

137. La femme peut stipuler qu'en cas de renonciation à la communauté, elle reprendra

tout ou partie de ce qu'elle y aura apporté, soit lors du mariage, soit depuis. (Art. 1514.) (1).

Et par là elle s'affranchit des dettes de la communauté, puisqu'elle y renonce.

138. Elle ne peut toutefois reprendre ses apports que déduction faite de ses dettes personnelles que la communauté aurait acquittées. (*Ibid*) (2). Nous expliquerons plus bas quelles sont les dettes personnelles dont on entend parler ici.

139. Mais, même avec cette obligation, pour la femme, de souffrir la déduction sur ses apports, du montant de ses dettes personnelles que la communauté aurait acquittées, la clause dont il s'agit n'est pas moins très-avantageuse pour elle, puisqu'elle laisse à la charge du mari toutes les pertes, tandis que si la communauté eût été bonne, la femme n'eût pas manqué de l'accepter, pour en avoir la moitié; et cela est contraire aux principes des sociétés, qui ne permettent pas que l'on puisse ainsi affranchir de toute contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés. (Art. 1855) (3).

Cette clause est même beaucoup plus avantageuse à la femme que le simple bénéfice à elle attribué par la loi, dans l'article 1483 (4), et qui consiste en ce que, en acceptant la communauté, elle n'est pas tenue des dettes, soit par rapport au mari ou à ses héritiers, soit par rapport aux créanciers, au delà de son émolument, pourvu qu'il y ait un bon et fidèle inventaire, et en rendant compte, tant du contenu en cet inventaire, que de ce qui lui est échu par le partage; car, dans ce cas, elle ne retire pas ce qui est entré de son chef dans la communauté; au lieu que dans celui de la clause de reprise d'apports, en renonçant, elle retire ce qu'elle a apporté à la communauté, et se trouve ainsi affranchie de toutes les dettes autres que celles qui lui étaient personnelles.

Du reste, la faculté pour la femme de stipuler cette clause, est fondée sur un motif analogue à celui qui a dicté la disposition de l'article 1483. De même, en effet, qu'il a paru trop dur que le mari, qui a seul l'administration de la communauté, pût, en la chargeant de dettes par ses profusions et ses mauvaises spéculations, obliger la femme au delà de ce qu'elle en retirerait; ainsi on n'a pas voulu qu'il pût, en dissipant les biens, la rendre sans utilité pour la femme, en même temps que celle-ci perdrait par le fait tout ce qui y serait entré de son chef. Du moins si tel serait l'effet du droit commun (art. 1492) (5), on a pensé qu'il serait raisonnable que la femme pût s'y soustraire par ses stipulations.

140. L'origine de cette clause est très-ancienne; elle remonte aux temps des croisades. Comme les nobles, pour prendre part à ces expéditions lointaines, étaient obligés de faire de grands frais, et consommaient souvent de la la sorte les biens de leur communauté, sans parler des leurs, il devint peu à peu d'usage de stipuler, dans les contrats de mariage des personnes nobles, la clause que la femme, en renonçant à la communauté, pourrait reprendre ce qui y serait entré de son chef; et successivement cette faculté fut étendue à toutes les femmes indistinctement.

141. Comme cette clause est exorbitante du droit commun, elle ne peut s'étendre au delà des choses formellement exprimées, ni au profit de personnes autres que celles désignées. (Article 1514) (6).

Ainsi la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors du mariage ne s'étend point à celui qui lui est échu pendant le mariage. (*Ibid.*)

Cette disposition n'a pas seulement pour objet de dire que la clause portant que la femme aura la faculté, en renonçant, de reprendre le mobilier qu'elle se trouvera avoir apporté *lors du mariage*, ne s'étend pas au mobilier qui lui écherra depuis; car cela allait de soi; ces

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Code de Hollande, art. 1672.

(3) Ibid., art. 185.

(4) Code de Hollande, art. 185.

(5) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(6) Ibid.

mots, *lors du mariage*, seraient évidemment exclusifs du mobilier échu *pendant le mariage :* l'article veut dire que la clause par laquelle la femme s'est réservé la faculté de reprendre, en renonçant, le mobilier *qu'elle apporte*, ne s'étend pas à celui qui lui écherra pendant le mariage, parce que ces mots, *le mobilier qu'elle apporte*, sont restrictifs, et excluent par conséquent le mobilier que la femme *apportera pendant le mariage :* ils s'appliquent seulement au mobilier présent, et non au mobilier futur.

Par voie de conséquence, si la femme se réserve la faculté de reprendre, par exemple, ses contrats de rente, ou ses inscriptions sur le grand-livre de la dette publique, qu'elle apporte en mariage, la clause ne s'étend pas à ses autres objets mobiliers, même présents.

142. Et comme elle ne reprend ses apports que déduction faite de ses dettes personnelles qui ont été acquittées par la communauté, il y aurait lieu, dans ce cas, à faire, lors de la dissolution de la communauté, une contribution entre le mobilier compris dans la clause de reprise, et le mobilier présent qui n'y a pas été compris, et qui resterait en conséquence au mari ou à ses héritiers, par l'effet de la renonciation de la femme. Si la valeur du mobilier compris dans la clause était de la moitié de tout le mobilier qu'avait la femme lors du mariage, celle-ci supporterait la moitié des dettes qui étaient tombées de son chef à la charge de la communauté, sans parler de celles qui étaient relatives à ses immeubles et que la communauté aurait acquittées; l'autre moitié resterait à la charge du mari ou de ses héritiers, quand même elles ne seraient pas encore acquittées.

143. Si la clause portait : *La femme, en renonçant, aura le droit de reprendre ce qui sera entré de son chef dans la communauté*, elle comprendrait aussi le mobilier futur; et il en serait de même s'il était dit : *La femme, en renonçant à la communauté, reprendra tout ce qu'elle se trouvera y avoir apporté;* ou bien même s'il était simplement dit : *ce qu'elle aura apporté*, car ces mots, *ce qu'elle se trouvera y avoir apporté*, ou *ce qu'elle aura apporté*, sont aussi au futur, et s'appliquent par conséquent aussi au mobilier futur de la femme. C'était l'avis de Pothier (n° 401), ainsi que celui de Lebrun, qu'il cite, quoiqu'un ancien arrêt ait jugé le contraire.

144. La clause par laquelle la femme stipule la faculté de reprendre, en renonçant à la communauté, *le mobilier qui lui écherra pendant le mariage*, ne comprend pas le mobilier qu'elle apporte lors du mariage.

Et il en serait de même quoiqu'il eût simplement été dit : *le mobilier qui lui écherra;* car ce mot *écherra* est au futur, et ne s'applique qu'au mobilier futur; mais il comprend tout le mobilier qui aviendra à la femme par succession, donation ou legs.

145. Et en reprenant ce mobilier futur, la femme fait bien raison au mari ou à ses héritiers, des dettes relatives à ce mobilier, et qui auraient été acquittées par la communauté, mais non de celles qu'elle avait lors du mariage, à moins qu'elles ne fussent relatives à ses immeubles, et qu'elles n'eussent été acquittées par la communauté. Ses dettes présentes non relatives à ses immeubles étaient une charge de son mobilier présent, par conséquent une charge de la communauté, qui a eu ce mobilier; comme, en sens inverse, si la clause de reprise d'apports n'avait pour objet que le mobilier présent, la femme, en l'exerçant, ne ferait raison que de ses dettes présentes, que la communauté aurait acquittées, et non des dettes futures ou relatives au mobilier futur.

146. La clause qui autorise la femme à reprendre, en renonçant, *le mobilier qui lui écherra par succession*, ne comprend pas celui qui lui est ensuite échu par donation ou legs, à moins toutefois que la donation ou le legs n'eussent été faits par ascendant, et qu'ainsi la femme n'eût recueilli également ce mobilier comme héritière du donateur ou testateur, s'il ne lui avait pas été donné ou légué; attendu, dit Pothier en parlant de la clause de réalisation (n° 322), qui est pareillement de droit étroit, que le don ou legs fait par ascendant est une espèce de titre de succession.

147. La faculté de reprendre *le mobilier qui écherra à la femme par donation*, ne s'étend pas à celui qui lui écherra par succession; mais elle comprend celui qui lui écherra par legs ou substitution, parce que le terme *donation* est générique, et comprend aussi bien les donations testamentaires que les donations entre-vifs, lorsque son sens n'est pas restreint, par la disposition de la loi ou de l'homme, à la donation de cette dernière qualité.

Mais les legs ne comprennent pas les donations entre-vifs.

Voilà pour les choses; passons maintenant aux personnes auxquelles profite la stipulation de reprise d'apports, en cas de renonciation à la communauté.

148. Comme cette stipulation, de droit étroit, ne profite qu'aux personnes qui y ont été désignées, par exception à la règle que nous sommes censés stipuler pour nos héritiers en stipulant pour nous-mêmes (article 1122) (1), il s'ensuit que la faculté accordée à la femme ne s'étend point aux enfants. (Article 1514.) (2).

Et celle accordée à la femme et aux enfants ne s'étend point aux héritiers ascendants ou collatéraux. (*Ibid.*)(3).

149. Par conséquent, celle qui serait accordée *à la femme et aux enfants à naître du mariage*, ne s'étendrait point à ceux que la femme aurait d'un premier lit.

Mais s'il y avait des enfants du mariage, et qu'ils voulussent tous profiter du bénéfice de la stipulation, en renonçant à la communauté, ceux du premier mariage en profiteraient indirectement, et auraient ainsi, par le moyen d'un autre, comme cela se voit quelquefois, un droit qu'ils n'auraient pas de leur chef; car l'égalité doit subsister entre tous les enfants, quoiqu'ils soient issus de différents mariages. C'était aussi l'avis de Pothier, n° 387.

Le mari ne pourrait prétendre que l'avantage de la clause doit être seulement pour les enfants du mariage, et à chacun d'eux uniquement pour sa part héréditaire, sauf à ceux du premier lit, s'ils n'ont point encore renoncé, à accepter la communauté du chef de leur mère, et à prendre dans la portion de celle-ci leurs parts héréditaires, comme cela a lieu, d'après l'art. 1475 (4), lorsque les héritiers de la femme sont divisés, les uns acceptant la communauté, et les autres y renonçant; ce ne serait pas le cas prévu à cet article, puisque tous les enfants compris dans la stipulation réuniraient collectivement, par rapport au mari, le droit de reprise stipulé par leur mère; celui-ci n'en pourrait donc rien retenir.

L'art. 1475 (5) serait applicable, si les enfants du premier lit, ou quelques-uns d'entre eux, acceptaient la communauté; alors le mari la partagerait avec ceux d'entre eux qui accepteraient, en leur abandonnant leurs parts héréditaires dans la moitié de la femme, et il livrerait à ceux du second mariage, qui renoncent à la communauté, leurs parts héréditaires dans les objets sujets à reprise.

Si tous les enfants du second mariage acceptaient, la clause de reprise d'apports manquerait de sortir son effet. Et si, dans ce cas, les enfants du premier mariage, ou quelques-uns d'entre eux, renonçaient, leurs parts dans celle de leur mère resteraient au mari, et le surplus de cette même part se partagerait entre tous les enfants acceptants indistinctement.

Enfin si, parmi les enfants du second mariage, les uns acceptaient et les autres renonçaient, les parts héréditaires des renonçants, dans les reprises de la femme, ne seraient pas calculées en raison seulement du nombre d'enfants issus de ce mariage, mais bien en raison du nombre d'enfants indistinctement : ce seraient ces parts que le mari abandonnerait aux renonçants, et il partagerait la communauté avec les autres enfants acceptants, et issus, soit du premier, soit du second mariage, délivrant à chacun d'eux sa part héréditaire dans la portion de la femme dans la communauté.

(1) Code de Hollande, art. 1354.

(2) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(3) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(4) Code de Hollande, art. 184.

(5) Ibid., art. 184.

150. Lorsque la clause est ainsi conçue : *La future survivante pourra renoncer à la communauté, et, ce faisant, reprendre ce qu'elle y aura apporté,* il y a d'abord lieu à la question de savoir si la femme a le droit de reprise, en renonçant, lorsque la communauté ne se dissout pas par le prédécès du mari, mais par la séparation de corps ou de biens seulement.

Suivant Lebrun, dont Pothier (n° 381) rapporte le sentiment, sans le contredire, le mot *survivant* mis dans la clause n'emporte point une condition de survie de la femme, pour qu'elle puisse exercer la reprise de ses apports en renonçant à la communauté. Les parties ont seulement voulu dire que la femme seule, et non ses enfants ou autres héritiers, aurait le droit de reprise, ou, en d'autres termes, que si la communauté se dissolvait par la mort de la femme, la faculté de reprise n'aurait pas lieu pour ses représentants, même pour ses enfants. Mais elles n'ont pas entendu exclure les cas de séparation, auxquels elles n'ont probablement pas songé. Des arrêts l'ont ainsi jugé dans l'ancienne jurisprudence, ainsi que l'attestent ces auteurs.

Il est peu naturel, en effet, de penser que la femme n'ait pas entendu stipuler aussi la clause pour les cas où elle devrait surtout lui être le plus utile, celui où le désordre des affaires du mari donnerait lieu à la séparation de biens.

151. Et lorsque, dans le cas de la clause ci-dessus, la communauté est venue à se dissoudre par la mort du mari, et que la femme elle-même vient ensuite à mourir sans avoir accepté ni renoncé, ses héritiers ont-ils le droit d'exercer, en renonçant, la reprise qu'elle pouvait exercer elle-même?

Il n'en faut pas douter; la femme leur a transmis son droit, qui était formé par la dissolution de la communauté. La renonciation, en effet, n'était point une condition qui ne pût être remplie que par elle; c'était simplement un *cas,* que ses héritiers peuvent faire réaliser tout aussi bien qu'elle : c'était, si l'on veut, une charge préliminaire à remplir; mais ses représentants peuvent la remplir tout aussi bien qu'elle. Cette charge n'avait rien de personnel : c'était le droit lui-même qui était personnel, en ce sens qu'il devait s'ouvrir dans la personne de la femme pour qu'il eût lieu; or, c'est ce qui est arrivé, dans l'espèce, par la dissolution de la communauté opérée, du vivant de la femme, par la mort du mari.

Au lieu que lorsque la communauté est venue à se dissoudre par la mort de la femme, le droit ne s'est point ouvert en la personne de celle-ci, et par conséquent il n'a pas été transmis à ses héritiers : la condition sous laquelle il avait été stipulé a manqué. (*Voyez* Pothier, n° 380, et surtout n° 395, où il cite des arrêts qui ont jugé la question en ce sens.)

152. Il faudrait le décider ainsi, toujours dans la même espèce, quoique ce fût par la séparation de corps ou de biens que la communauté fût venue à se dissoudre, et, à plus forte raison, si la clause portait simplement *que la femme, renonçant à la communauté, elle aura le droit de reprendre ce qu'elle y aura apporté ;* car elle avait acquis, par la dissolution de la communauté, et à la charge de renoncer, le droit de reprendre ce qu'elle y avait fait entrer : or, ce droit, sous cette charge, elle l'a transmis à ses représentants, et ceux-ci, par conséquent, peuvent l'exercer comme elle et de la même manière. C'était aussi l'avis de Pothier (n° 382), qui dit toutefois que le contraire avait été jugé par deux anciens arrêts qu'il cite; mais il en cite un postérieur qui a jugé la question en ce sens.

153. Dans ces cas, si les héritiers de la femme ne sont pas d'accord, en sorte que l'un veuille accepter la communauté et l'autre y renoncer, pour exercer la reprise d'apports, il y a lieu à l'application de l'art. 1475 (1). En conséquence, celui qui a accepté ne peut prendre que sa portion héréditaire dans celle que la femme aurait eue dans la communauté, et le surplus reste au mari ou à ses héritiers; mais alors ceux-ci sont tenus envers le renonçant de sa part héréditaire dans les reprises de la femme, sous la déduction d'une portion correspondante dans les dettes personnelles de cette dernière, que la communauté aurait acquittées.

(1) Code de Hollande, art. 184.

154. Comme le droit accordé à la femme ne peut être invoqué, même par les enfants, s'ils n'ont pas été compris dans la stipulation (à moins, comme il a été dit plus haut, qu'il ne se fût ouvert dans la personne de leur mère elle-même), il suit de là que la femme qui veut que ses enfants en profitent doit aussi les comprendre dans la clause.

Mais ils y seraient compris s'il était dit : *Avenant le prédécès du mari, la femme et ses enfants, en renonçant à la communauté reprendront*, etc.

En effet, quoique cette condition, *avenant le prédécès du mari,* ne se soit pas littéralement accomplie, lorsque c'est par la mort de la femme que la communauté est venue à se dissoudre, néanmoins elle s'est accomplie *secundum mentem contrahentium,* puisque la femme ne peut raisonnablement avoir voulu autre chose, si ce n'est que son mari mourant le premier, elle pourrait exercer la reprise de ses apports, ou que si elle mourait la première, ses enfants auraient le droit qu'elle aurait eu elle-même si elle eût survécu à son mari.

En stipulant le droit de reprise aussi pour ses enfants, elle n'a probablement pas entendu le leur attribuer pour le cas où elle survivrait à son mari, et qu'elle mourrait elle-même de suite sans avoir accepté ni renoncé; cela était inutile, puisqu'ils devaient avoir un droit ouvert en sa personne; et c'est cependant dans ce seul cas que la clause entendue autrement pourrait avoir un sens en ce qui concerne les enfants, puisqu'ils n'ont pas de droit du vivant de leur mère ; or, l'on doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes (art. 1156) (1); et lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun (art. 1157) (2). Et celle dont il s'agit, entendue dans le sens que ce n'est que dans le cas où le mari serait mort le premier, que les enfants ont le droit d'exercer la reprise, n'a réellement aucun effet en ce qui les concerne ; car, de deux choses l'une : si la mère survivante a accepté la communauté ou y a renoncé avant de mourir, il ne peut plus être question des enfants en tant que compris dans la clause; ils exercent simplement les droits de leur mère comme acceptante ou comme renonçante, si elle ne les avait pas encore exercés elle-même au moment de sa mort, si elle est morte avant d'avoir accepté ou renoncé, comme les enfants ont le droit qui s'est ouvert en sa personne, il est clair que ce ne serait pas la clause qui, en les comprenant, le leur aurait attribué, mais bien leur titre d'héritiers : il était donc superflu de les y comprendre pour ce cas. En les comprenant, on a donc voulu les comprendre pour le cas du prédécès de leur mère. C'était l'opinion de Pothier (n° 385), qui rapporte un arrêt qui a jugé en ce sens.

155. Mais *quid* de la clause, *avenant dissolution de la communauté, et en cas de renonciation, reprise sera faite de tout ce que la femme y aura apporté ?*

Elle ne s'applique qu'à la femme, tellement que si la communauté vient à se dissoudre par sa mort, ses héritiers, même ses enfants, ne pourront exercer la reprise. (*Voyez* Pothier, n° 385, qui cite aussi des autorités en ce sens.)

A la vérité, la faculté, dans l'espèce de cette clause, n'a pas même été expressément accordée à la femme, puisque celle-ci n'a pas même été nommée ; mais elle lui est cependant virtuellement et nécessairement attribuée, puisque autrement elle n'appartiendrait à personne, et que cependant on a entendu l'attribuer à quelqu'un. Mais, d'un autre côté il n'y a pas nécessité de l'étendre à d'autres personnes, même aux enfants. C'est comme si la femme avait été nommée purement et simplement : or, dans ce cas la faculté de reprendre les rapports ne s'étendrait pas aux enfants.

Autre chose serait, ainsi qu'il vient d'être dit, du cas où la femme aurait acquis le droit à exercer la reprise par la dissolution de la communauté arrivée de son vivant, et qu'elle serait venue ensuite à mourir sans avoir accepté la communauté, quoique sans y avoir non plus renoncé, pour exercer la reprise : ses enfants,

(1) Code de Hollande, art. 1379.

(2) Code de Hollande, art. 1380.

et même ses héritiers quelconques, pourraient l'exercer, en renonçant à la communauté.

156 Les expressions : *La future et ses enfants, pourront,* etc.; *la future et les siens*, etc., ne comprennent, il est vrai, que les héritiers de la ligne descendante, mais elles comprennent toute la descendance, puisque l'affection que l'on a pour ses petits-enfants est la même que celle que l'on a pour ses enfants, qui sont représentés par eux.

Tel était l'avis de Pothier (n° 387), contre l'opinion de Lebrun, qui ne comprenait sous le nom d'*enfants,* que les enfants du premier degré seulement, bien que le mot *enfants,* dans le langage des lois (1), s'entende de toute la descendance, si sa signification n'a pas été restreinte, dans la disposition de la loi ou de l'homme, aux enfants du premier degré seulement.

157. Pothier comprenait même sous le nom d'*enfants,* ceux que la femme a eus d'un mariage précédent, à moins que la clause ne fût limitative, comme s'il était dit : *La femme et les enfants qui naîtront du mariage reprendront*, etc. Nous croyons aussi qu'ils y sont compris si cette limitation n'existe pas.

Il a même jugé que, dans le cas de la clause renfermant les mots, *et les enfants du mariage,* etc., l'enfant d'un précédent mariage avait pu exercer la reprise d'apports ; mais c'est que, dans l'espèce, il était dit aussi que *même les héritiers collatéraux pourraient l'exercer.* (Pothier, n° 388.)

158. Pothier était aussi d'avis, contre l'opinion de Lebrun, de Lemaître et de Duplessis, que les enfants indistinctement étaient implicitement compris dans ces expressions : *La femme et ses héritiers collatéraux reprendront*, etc.

Suivant Pothier, c'est comme s'il avait été dit : *La femme et* MÊME *ses héritiers collatéraux reprendront*, etc. ; car il est impossible de supposer que l'intention de la femme ait été de pourvoir à l'intérêt de ses collatéraux et non à celui de ses enfants. La stipulation dont il s'agit est sans doute de droit étroit, et c'est par cette raison qu'elle ne s'étend pas aux personnes qui n'y ont pas été désignées, ainsi que le porte l'article 1514 (2) ; mais cela doit être entendu d'une manière raisonnable : c'est-à-dire qu'il ne faut donner à la clause aucune extension au delà des personnes et des choses convenues ; mais ce n'est pas lui donner l'extension que de l'appliquer aux enfants quand on a parlé des collatéraux ; ce n'est pas lui en donner une au delà de ce qu'ont entendu les parties, parce que rien ne peut raisonnablement faire supposer qu'elles n'ont pas aussi entendu y comprendre les enfants quand elles y comprenaient les collatéraux.

159. Pothier, poussant encore plus loin son raisonnement, décidait que cette clause : *La femme et ses héritiers collatéraux reprendront*, etc., comprenait les ascendants de la femme; au lieu que la faculté accordée aux enfants ne s'étend point aux héritiers ascendants ou collatéraux, et l'expression *des ascendants* ne s'étendrait pas non plus aux collatéraux.

Nous doutons que les ascendants fussent compris dans cette clause. Les frères et sœurs et les descendants sont préférés par la loi aux ascendants autres que les père et mère (article 750) (3), et ils ont généralement plus dans la succession que les père et mère eux-mêmes. Il n'y a donc rien de surprenant que la femme ait parlé de ses collatéraux, songeant probablement à ses frères et sœurs, sans cependant avoir eu en vue ses ascendants, qu'elle ne prévoyait guère devoir lui succéder.

160. Au surplus, lors même que la clause comprendrait les collatéraux, l'État, au cas où la femme n'aurait aucun parent au degré successible, ou bien que ceux qu'elle aurait renonceraient à sa succession, et que le mari serait

(1) L. 220, ff. *de verb. signif.*

(2) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(3) Code de Hollande, art. 903.

indigne de recueillir son hérédité ou n'en voudrait pas; l'État, disons-nous, n'aurait pas la reprise.

Et il en serait même ainsi des légataires universels ou à titre universel, à moins qu'ils ne pussent aussi venir à la succession comme héritiers *ab intestat*.

161. Autre chose serait s'il était dit que *la femme et tous ses successeurs quelconques*, ou même simplement, *tous ses successeurs*, ou *ses successeurs*, *reprendront ce qu'elle aura apporté;* car cette expression *successeurs* convient aux légataires universels ou à titre universel (art. 873) (1), et même à l'État. L'État, en effet, *succède;* au titre *des Successions*, il est placé sous la section qui traite *des successions irrégulières*.

Il faudrait dire la même chose de l'enfant naturel reconnu : c'est aussi un successeur, un successeur irrégulier, il est vrai, et non un *héritier* (art. 756 et 757 combinés) (2), mais enfin c'est un successeur, un successeur aux biens, et c'est comme de *successeurs* à ses biens que la femme a parlé dans la clause.

162. Mais l'enfant naturel n'étant point héritier, il ne serait pas compris dans la clause par laquelle la femme stipulerait pour elle et *ses héritiers* le droit de reprendre ses apports en renonçant. M. Delvincourt ne l'y comprenait pas non plus, et cependant il y comprenait l'État. Mais l'État n'est pas plus héritier que l'enfant naturel; il vient même après lui : il est bien, comme lui, un successeur, mais ce n'est point un héritier; c'est même à défaut d'héritiers qu'il recueille les biens, et il les recueille comme biens vacants et sans maître.

163. Au reste, ainsi que nous l'avons déjà dit, si le droit s'est ouvert en la personne de la femme, parce que la communauté s'est dissoute par la mort du mari, ou par la séparation de corps ou de biens, les successeurs quelconques de la femme, soit *ab intestat*, soit testamentaires, pourront exercer le bénéfice de la clause, si elle est venue elle-même à mourir avant d'avoir accepté la communauté, quoiqu'elle n'y eût pas encore renoncé; car ce droit faisait partie de son patrimoine au moment de sa mort, et ses successeurs quelconques ont recueilli ce patrimoine tel qu'il était.

164. Les créanciers de la femme, vivante ou décédée, mais ayant acquis le droit, pourraient même attaquer l'acceptation qu'elle aurait faite d'une mauvaise communauté, en vue de favoriser ses enfants, héritiers de leur père, en n'exerçant pas la reprise de ses apports, et ils exerceraient eux-mêmes cette reprise jusqu'à concurrence du montant de leurs créances. L'art. 1167 (3) les autoriserait à attaquer l'*acte* d'acceptation qui ferait ainsi fraude à leurs droits, si les biens de leur débitrice étaient insuffisants pour les payer. Pothier le décidait de la même manière, n° 394.

165. Lorsque la communauté est venue à se dissoudre par la mort de la femme, qui a laissé pour héritier un enfant ou un autre parent compris dans la stipulation de reprise, et pour légataire universel une personne qui n'y est pas comprise, Lebrun disait que la reprise ne peut être exercée ni par héritier, quoique compris dans la convention, parce que le legs universel l'empêche d'en profiter, ni par le légataire universel, parce qu'il n'y est pas compris.

Pothier (397) a combattu Lebrun, en disant que si l'héritier accepte la succession, c'est réellement lui qui recueille les biens pour les remettre au légataire, et il cite un arrêt qui a jugé dans son sens.

Mais si le parent renonce, ajoute Pothier, la reprise ne peut être exercée, ni par lui, parce qu'il n'est plus héritier et qu'il n'a plus d'intérêt, ni par le légataire, parce qu'il n'a pas été compris dans la clause.

Cependant quelques auteurs accordaient la reprise au légataire, même dans ce cas : mais c'était donner dans une autre extrémité; car le parent, pour pouvoir remettre au légataire les biens avec le droit de reprise, aurait dû lui-

(1) Code de Hollande, art. 1149.
(2) Ibid., art. 910.
(3) Code de Hollande, art. 1377.

même avoir ce droit : or, de ce qu'il avait été réservé pour lui, cela ne suffisait pas; il aurait fallu, en outre, qu'il l'eût recueilli comme héritier, ce qu'il n'a pas fait, puisqu'il a renoncé à la succession, on le suppose. La désignation d'*un tel* dans la clause, pour exercer la reprise en renonçant, est sans doute nécessaire pour lui conférer cette faculté, mais cela ne suffit pas : ce n'est toujours que sous cette autre condition présupposée, savoir, qu'il sera héritier de la femme, puisqu'il n'y a que l'héritier de la femme qui recueille ses droits et qui puisse renoncer à la communauté qui a existé entre elle et son mari.

On doit, suivant nous, se décider par une autre distinction.

Si le parent compris dans la clause n'est ni descendant ni ascendant, comme il ne lui est point dû de réserve (art. 916) et que dans ce cas le légataire universel est saisi de plein droit de la succession (art. 1006), celui-ci ne peut exercer la reprise, parce qu'il n'a pas été compris dans la clause, et parce que le parent qui y avait été compris n'a rien recueilli pour lui remettre.

Au contraire, si le parent a droit à une réserve, comme c'est alors lui qui est saisi, et que le légataire doit lui demander la délivrance des biens compris dans le legs, sauf au réservataire à retenir sa réserve (article 1004) (1), la reprise a lieu au profit de l'héritier qui a été compris dans la clause, et le légataire en profite aussi par ce moyen, parce que le droit de reprise a fait partie du patrimoine dont il a une portion. Il n'en serait autrement qu'autant que l'héritier réservataire aurait cru devoir renoncer : alors le droit ne s'étant point ouvert, faute d'une personne désignée dans la clause et habile à le recueillir, les biens seraient passés au légataire sans ce droit.

Que si c'est un legs à titre universel qui a été fait, il est indifférent que le parent compris dans la clause soit ou non réservataire; il suffit qu'il accepte l'hérédité : dans ce cas la reprise a lieu, et pour le tout, en sorte que le légataire en profite aussi indirectement.

(1) Code de Hollande, art. 1002.

166. Quant aux dettes dont la femme doit faire raison en exerçant la reprise de ses apports, ce sont non-seulement celles qui étaient relatives à ses immeubles, et qui ont été acquittées par la communauté, mais encore ses autres dettes, dont la communauté a été chargée comme ayant eu le mobilier de la femme.

En sorte que la femme qui reprend le mobilier qu'elle a apporté lors du mariage, fait raison des dettes qu'elle avait à cette époque, et qui ont été acquittées par la communauté.

Si elle ne reprend que le mobilier qui lui est échu par succession, donation ou legs pendant le mariage, elle fait raison seulement des dettes dont étaient grevés les successions, donations ou legs.

Si elle reprend tout le mobilier qui est entré de son chef dans la communauté soit lors du mariage, soit pendant le mariage, elle fait raison de toutes les dettes qu'elle avait au jour du mariage et de celles dont étaient grevés les successions, donations ou legs qui lui sont échus durant la communauté.

Dans tous les cas elle fait raison aussi des sommes qui ont été prises dans la communauté pour le payement des dettes relatives à ses propres immobiliers, ou pour l'amélioration ou la conservation de ses biens, ou pour le payement de la dot d'un enfant commun, ou né d'un précédent mariage, qu'elle a personnellement doté, ou pour le payement des condamnations qu'elle a subies pour crimes ou délits (2).

Mais quoique les dettes qu'elle a contractées conjointement avec son mari, ou seule et avec le consentement de celui-ci, dans l'intérêt du mari ou de la communauté, non dans le sien, soient aussi des dettes qui lui sont personnelles par rapport aux créanciers, qui l'ont en effet pour personnellement obligée (article 1419, 1487 et 1494) (3), il est clair néanmoins qu'elle ne fait pas raison de ces mêmes dettes au mari, en exerçant la reprise de ses apports.

167. Lebrun pensait que lorsqu'il n'y avait

(2) V. tome précédent, chap. II, sec. 4, § 3.
(3) Code de Hollande, art. 186.

pas séparation des dettes, expresse ou tacite, la femme n'était point obligée, pour exercer la reprise de ses apports, de faire raison au mari de ses dettes personnelles, que la communauté avait aquittées, parce que, disait-il, on n'avait dérogé à la communauté légale qu'en ce qui concernait la reprise d'apports, et non en ce qui concernait les dettes de la femme, lesquelles étaient tombées à la charge de la communauté. Il n'en exceptait que les dettes dont la femme devait, même sous le régime de la communauté légale, et soit qu'elle acceptât ou renonçât, faire raison à la communauté, comme étant relatives à ses propres immobiliers, ou pour l'établissement des enfants qu'elle avait personnellement dotés ou pour l'amélioration de ses propres.

Mais Pothier (n° 411) a combattu victorieusement Lebrun en ce point comme en tant d'autres; il a démontré que les parties, en dérogeant expressément à la communauté légale en ce qui concernait la reprise des apports de la femme en cas de renonciation de celle-ci à la communauté, y avaient par cela même dérogé implicitement aussi en ce qui concernait les dettes de la femme; car l'apport de celle-ci s'est virtuellement diminué des dettes qu'elle avait, puisqu'il n'y a de biens que dettes déduites.

Le système de Lebrun, justement repoussé par le Code, aurait pour effet d'appauvrir le mari pour enrichir la femme; cela est clair comme le jour; car si elle a mis pour 10,000 fr. d'objets dans la communauté, mais qu'elle dût 4,000 fr. que la communauté a payés, en réalité elle n'a mis que 6,000 francs; les autres 4,000 fr., elle ne les y a mis que *nomine tenùs;* et si elle reprenait 10,000 fr., elle reprendrait 4,000 fr. de plus qu'elle n'a effectivement apporté; ce qui est insoutenable.

168. Il en serait autrement du cas où la femme aurait stipulé une somme fixe pour tous droits de communauté (article 1522) (1), ou même de celui où elle aurait stipulé que, *en cas de renonciation, elle pourra reprendre une somme de... pour lui tenir lieu de ce qu'elle a apporté :* dans ces deux cas, la clause serait un forfait, et la somme serait due à la femme sans aucune réduction quant à ses dettes.

Dans le premier cas, ce serait un forfait pur et simple; et dans le second, un forfait facultatif à la femme, qui ne pourrait jamais, quel que fût le montant de ses apports, demander au delà de la somme convenue, mais qui pourrait la négliger et accepter la communauté; car elle ne s'est point interdit, et elle ne pouvait même s'interdire par le contrat de mariage, la faculté de l'accepter ou d'y renoncer : ce n'est qu'après la dissolution de la communauté qu'elle peut utilement prendre un parti à cet égard. (Art. 1453) (2).

Cette clause, qui donne à la femme le droit de pouvoir prendre une certaine somme au cas où elle renoncerait à la communauté, diffère aussi de la clause de préciput convenu même pour le cas où la femme renoncerait; car la femme prendrait le préciput quoiqu'elle acceptât la communauté; au lieu que dans le cas de la clause, elle n'a droit à la somme qu'autant qu'elle renonce.

169. Dans le cas de la clause de reprise d'apports, la femme fait bien la déduction de ses dettes personnelles acquittées par la communauté, mais elle ne fait point raison au mari ou à ses héritiers, des arrérages ou intérêts des rentes et des sommes qu'elle devait personnellement, et qui ont été acquittés avec les deniers de la communauté. Ces arrérages et intérêts étaient des charges des fruits et revenus de ses apports. Or, elle ne reprend pas ces fruits et revenus.

170. En reprenant ses apports, la femme ne peut toutefois revendiquer, contre les tiers auxquels le mari les aurait vendus, les immeubles qu'elle a fait entrer dans la communauté par la voie de l'ameublissement déterminé, ou par l'effet d'une communauté universelle (ar-

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Code de Hollande, art. 187.

ticles 1507 et 1526) (1). La communauté en était devenue propriétaire, et par conséquent le mari a pu les aliéner seul et sans le consentement de la femme (article 1421) (2), sauf à elle son indemnité, et qui est en raison du prix de vente, quelque allégation qui fût faite d'ailleurs touchant la valeur des immeubles. (Articles 1436 et 1528 combinés.) (3).

171. Toutefois, comme nous l'avons dit plus haut, n° 76, elle a aussi son hypothèque légale sur ces immeubles, si elle n'a pas concouru à la vente, puisque, par sa renonciation, ils sont censés avoir été la chose du mari depuis qu'ils sont entrés dans la communauté, tout de même qu'un conquêt. Or, nous avons décidé au tome précédent (n° 316), d'après une jurisprudence qui paraît maintenant bien affermie, que la femme qui renonce à la communauté peut exercer son hypothèque légale sur les conquêts de la communauté aliénés par le mari sans son concours, comme sur les biens personnels du mari : seulement il y a à distinguer à raison de l'époque des aliénations et de celle où les divers droits de la femme ont pris naissance, conformément à l'article 2135 (4) et à ce que nous avons dit à l'endroit précité.

172. Si c'est un ameublissement indéterminé qu'a fait la femme, elle ne peut non plus, en exerçant la reprise de ses apports, méconnaître les hypothèques que le mari a consenties sur ses immeubles, dans la mesure de la somme pour laquelle elle a fait l'ameublissement, et comme elle ne peut avoir d'hypothèque sur ses propres biens, elle ne pourrait prétendre en exercer une sur ces mêmes immeubles, par préférence à celles que le mari a consenties en vertu de la clause d'ameublissement.

173. La cour de Nancy, par arrêt du 29 mai 1828 (5), a jugé que les intérêts de la somme due à la femme qui avait renoncé à la communauté, pour ses reprises de dot et d'apports, n'avaient pas couru de plein droit du jour de la dissolution de la communauté; qu'ils n'avaient couru que du jour de la demande en justice, conformément au droit commun établi dans l'art. 1153 (6), et entre époux, par l'article 1479 (7); que les art. 1473 (8), et 1570, qui font courir les intérêts de plein droit à partir de la dissolution du mariage, n'étaient point applicables, parce que l'un statue sur le cas d'une communauté acceptée par la femme, et où il s'agit de sommes dues par la communauté à l'un ou à l'autre époux, ou de sommes dues par eux à la communauté; et l'autre, sur le régime dotal; cas étrangers à celui maintenant en question.

SECTION IV.

DU PRÉCIPUT CONVENTIONNEL.

SOMMAIRE.

174. *Ce qu'on entend par* préciput.
175. *Nous ne connaissons plus de préciput légal: ce que c'était anciennement dans certaines coutumes.*
176. *La femme a certains droits qu'il ne faut pas considérer comme un préciput légal.*
177. *Nous n'avons également plus de douaire coutumier; il y en avait de deux sortes, celui de la femme et celui des enfants.*
178. *Étymologie du mot* préciput.
179. *Texte de l'art.* 1515.
180. *Le préciput peut être stipulé au profit du survivant indistinctement, ou de l'un d'eux seulement.*
181. *Il n'est toutefois pas de rigueur de faire dépendre le préciput de la condition de survie; il peut être stipulé quelle que soit la manière dont la communauté viendra à se dissoudre.*
182. Quid *s'il a été dit :* Le cas de dissolution de la communauté arrivant, le mari *(ou*

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.
(2) Code de Hollande, art. 179.
(3) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.
(4) Ibid.
(5) Sirey. 1829, 2, 231.
(6) Code de Hollande, art. 1287.
(7) Ibid., art. 183.
(8) Ibid., art. 184.

la femme) prendra par préciput, etc., et que la communauté vienne à se dissoudre par la séparation de corps ou de biens ?

183. *La clause de préciput se renferme rigoureusement dans les objets qui y ont été compris : développements de la proposition.*

184. *Il arrive quelquefois que la clause attribue le préciput d'une manière alternative quant aux objets à prélever : alors l'époux qui a le préciput a le choix.*

185. *En principe, la femme qui renonce à la communauté perd ses droits au préciput.*

186. *Il y a exception dans le cas où elle l'a stipulé même en renonçant.*

187. *Dans ce cas la femme exerce le préciput même sur les biens du mari, si ceux de la communauté sont insuffisants ; mais hors le cas de cette réserve, il ne s'exerce que sur la masse partageable, suffisante ou non.*

188. *Il ne faut pas confondre avec la clause du préciput stipulé par la femme, même en renonçant, celle par laquelle la femme est autorisée, en cas de renonciation, à prendre une certaine somme.*

189. *Les créanciers de la communauté ont toujours le droit de se faire payer sur les biens compris dans le préciput, sauf le recours de l'époux à qui il était dû contre le conjoint ou ses héritiers.*

190. *L'article 1516 porte que le préciput n'est point un avantage sujet aux formalités des donations, mais une convention de mariage : développements et distinctions.*

191. *Le préciput s'ouvre par la mort naturelle ou civile. Anciennement, il n'était pas constant que le préciput s'ouvrît par la mort civile.*

192. *La clause de préciput stipulée au profit du survivant des époux, ou de l'un d'eux seulement, demeure sans effet lorsqu'ils périssent tous deux dans un même accident, sans qu'on puisse prouver lequel a survécu à l'autre.*

193. *Texte de l'art. 1518.*

194. *Observations sur cet article, dont la rédaction laisse beaucoup à désirer.*

195. *Comment s'exécute la clause de préciput dans le cas où la communauté est venue à se dissoudre par la séparation de biens.*

196. *Du cas où le mari a été déclaré absent, relativement à la clause de préciput.*

197. *Et du cas où c'est la femme dont l'absence a été déclarée.*

174. La clause du préciput est celle par laquelle l'un des époux est autorisé à prendre, avant le partage, certains objets ou une certaine somme, suivant la convention.

175. Nous ne connaissons plus le préciput légal, qui avait lieu dans plusieurs coutumes, telle que celle de Paris, qui en déterminait l'étendue et les effets par son art. 238, ainsi conçu :

« Quand l'un des deux conjoints nobles, demeurant tant en la ville de Paris que dehors, » et vivant noblement, va de vie à trépas, il est » en la faculté du survivant de prendre et accepter les meubles étant hors la ville et les » faubourgs de Paris, sans fraude; auquel cas » il est tenu payer les dettes mobilières, et les » obsèques et funérailles d'icelui trépassé, » selon sa qualité, pourvu qu'il n'y ait pas » d'enfants; et s'il y a enfants, partissent par » moitié. »

176. Il n'y a aujourd'hui que le préciput conventionnel. On ne doit pas en effet regarder comme un préciput légal, le droit qu'a la femme, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, de prendre, pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, ou, à défaut, par achat ou emprunt au compte de la masse commune, ainsi que son logement pendant ces mêmes délais (article 1465) (1), ni le droit qu'elle a, en renonçant, de retirer les linges et hardes à son usage (art. 1492) (2), ni enfin les frais de son deuil

(1) Code de Hollande, art. 190.

(2) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(art. 1481) (1) : ce sont là des droits spéciaux, fondés sur d'autres motifs que ceux sur lesquels était établi l'ancien préciput légal existant dans certaines coutumes.

177. Il y avait aussi le douaire coutumier, que le Code n'a pas non plus conservé, et qui différait beaucoup du préciput légal.

Il était de deux sortes : celui de la femme et celui des enfants.

Celui de la femme consistait dans l'usufruit d'une partie des biens du mari au profit de la femme survivante, et qui lui appartenait de plein droit par l'effet de la coutume, sans qu'il fût besoin d'aucune convention à ce sujet.

Celui des enfants consistait dans l'attribution, à leur profit, d'une portion de la propriété des biens du mari, propriété dont la femme survivante avait l'usufruit.

Comme le mari, dans l'un et l'autre douaire, ne pouvait aliéner, au préjudice de la femme ou des enfants, la partie de biens sur laquelle reposait le douaire, on y a vu en quelque sorte les caractères des substitutions, et on n'a point admis de douaire légal; on a seulement permis aux époux de se faire, soit par le contrat de mariage, soit pendant le mariage, les avantages qu'ils jugeraient à propos, dans les limites toutefois réglées au titre *des Donations et des Testaments.*

Il est assez fréquent aujourd'hui de convenir d'une pension ou rente viagère au profit de la femme survivante, pour lui tenir lieu du douaire ancien, lorsque le mari ne lui fait pas de donation en usufruit ou autrement une portion de ses biens.

178. Le mot *préciput* vient de *præcipere* ou de *præ* et *capere*, prendre avant partage, et sur la masse partageable; il suppose donc partage de cette masse par celui qui a le préciput : c'est un prélèvement que celui-ci fait.

En matière de communauté, la clause de préciput appelé *préciput conventionnel*, est, comme nous venons de le dire, celle par laquelle les époux stipulent que le survivant d'entre eux, ou l'un d'eux seulement, prélèvera, avant le partage, sur la masse commune, une certaine somme, ou certains effets, ou des effets jusqu'à concurrence d'une certaine valeur.

179. Cette clause peut toutefois, quant aux personnes comme quant aux choses, et quant aux cas d'ouverture du préciput, se modifier de plusieurs manières. L'article 1515 (2) ne donne qu'un exemple de ce qui a lieu le plus communément; il n'est pas conçu dans un sens restrictif : il n'y avait pas de raison pour qu'il le fût. Les parties peuvent toujours faire leurs conventions comme bon leur semble; c'est là le principe général.

Cet art. 1515 porte : « La clause par laquelle l'époux survivant est autorisé à prélever, avant tout partage, une certaine somme ou une certaine quantité d'effets mobiliers en nature, ne donne droit à ce prélèvement au profit de la femme survivante, que lorsqu'elle accepte la communauté, à moins que le contrat de mariage ne lui ait réservé ce droit, même en renonçant.

» Hors le cas de cette réserve, le préciput ne s'exerce que sur la masse partageable, et non sur les biens de l'époux prédécédé. »

180. Mais, au lieu de stipuler que le survivant des époux aura tel préciput, on peut très-bien convenir que le mari survivant, ou bien que la femme survivante, prendra, à titre de préciput, telle somme ou telle quantité d'effets mobiliers. C'est ce qui a lieu lorsqu'un jurisconsulte stipule que s'il survit à sa femme, sa bibliothèque lui demeurera par préciput et hors part; ou lorsque la femme stipule que si elle survit à son mari, elle aura sa garde-robe par préciput, sans être obligée de faire raison de sa valeur à la masse.

181. Il n'y a même pas nécessité de mettre la condition de survie. Ainsi l'on peut convenir que, le cas de dissolution de la communauté

(1) Code de Hollande, art. 184.

(2) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(3) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

arrivant par quelque cause que ce soit, le mari aura la faculté de prendre, avant tout partage, les effets à son usage, ses livres, ses outils, etc., suivant sa profession; ou que la femme pourra prendre par préciput ses linges et hardes; et quoique la communauté soit venue à se dissoudre par la séparation de corps, le préciput ne s'exercera pas moins au profit de l'époux qui l'a stipulé, si ce n'est pas contre lui que la séparation a été prononcée, suivant ce que nous dirons bientôt, en analysant l'art. 1518 (1).

182. Mais s'il était simplement dit : *le cas de dissolution de la communauté arrivant, le mari aura le droit de prendre par préciput*, etc., ou *la femme aura le droit de prendre*, etc., les parties seraient-elles censées avoir entendu le cas de la dissolution de la communauté arrivant par mort naturelle ou civile, et avoir, en conséquence, stipulé le préciput sous la condition de survie de part de celui des époux en faveur duquel il aurait été stipulé ?

On peut prétendre qu'elles sont censées avoir voulu ce qui a lieu ordinairement, c'est-à-dire le cas de dissolution de la communauté par mort naturelle ou civile de l'un des conjoints.

Mais, d'un autre côté, l'on peut répondre qu'il était bien plus simple de dire : *le mari, en cas de survie*, ou *la femme, en cas de survie*, etc.

183. La clause de préciput, dans ses effets, se renferme rigoureusement dans les objets qui y ont été compris; elle ne reçoit point d'extension.

Ainsi celle par laquelle la femme aurait stipulé la faculté de prendre, avant partage et par préciput, les linges et hardes à son usage au jour de la dissolution de la communauté, ne s'étendrait pas à ses diamants, joyaux et pierreries, et autres objets du même genre.

Et *vice versâ*, la clause qui lui donnerait le droit de prendre par préciput ses diamants et joyaux, ne s'étendrait pas à ses linges et hardes.

Celle qui lui donnerait le droit de prendre par préciput les linges, hardes et bijoux qu'elle apporte en mariage, ne lui attribuerait pas le droit de reprendre les objets de même nature qu'elle n'avait pas lors du mariage, et qu'elle aurait à la dissolution de la communauté, si ce n'est toutefois jusqu'à concurrence de la valeur des premiers qui ont été usés ou vendus. Il y aurait subrogation des uns aux autres, jusqu'à cette concurrence, parce que telle aurait été l'intention des parties.

Mais la femme ne pourrait toujours reprendre que ceux de ces objets qui existeraient encore, au lieu que, dans le cas de la clause de reprise d'apports, l'époux reprend la valeur des objets qui ne subsistent plus en nature à la dissolution de la communauté.

184. Il arrive assez souvent que la clause est conçue d'une manière alternative, savoir : que l'époux survivant (ou le mari survivant, ou la femme survivante) aura par préciput les effets à son usage; par exemple, le mari sa bibliothèque, ou ses effets d'équipement, ou ses outils, suivant sa profession, ou bien une somme de... à son choix; ou même simplement ses effets ou une somme de...

Même, dans ce dernier cas, le choix lui appartiendrait : on ne devrait pas voir là une obligation alternative dont les héritiers du prédécédé seraient débiteurs; ce qui leur donnerait le choix, faute d'avoir été réservé à l'époux (art. 1190) (2) : ce serait une faculté qui serait directement attribuée à celui-ci de prélever les objets ou la somme, comme il l'entendrait.

185. Comme le préciput est un prélèvement sur la masse à partager, il suit de là que la femme qui renonce à la communauté perd le bénéfice de la clause de préciput, ainsi que tous autres droits sur les biens de la communauté. (Art. 1515 et 1492.) (3)

186. Cependant le principe ci-dessus reçoit exception lorsque le contrat de mariage réserve

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Code de Hollande, art. 1309.

(3) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

ce droit à la femme même en renonçant. (Même art. 1515 (1).

187. Dans ce cas, la femme exerce le préciput sur les biens du mari et de la communauté, indistinctement.

Pothier lui reconnaissait, dans le même cas, le droit de l'exercer aussi sur les biens du mari, en cas d'insuffisance de ceux de la communauté, quoiqu'elle eût d'ailleurs accepté. Cela résulte aussi de la dernière disposition de l'art. 1515 (2) : « Hors le cas de cette réserve, » le préciput ne s'exerce que sur la masse par- » tageable, et non sur les biens personnels de » l'époux prédécédé. » Donc, dans le cas de cette réserve, le préciput peut aussi s'exercer sur les biens personnels de l'époux prédécédé, et l'article n'y met pas la condition que la femme renoncera à la communauté, quoiqu'il statue dans l'hypothèse de la stipulation qu'elle a faite du préciput même en renonçant. Mais ordinairement la femme renoncera, lorsque la masse ne suffira même pas à fournir le préciput.

188. Il ne faut pas, du reste, confondre la clause par laquelle la femme stipule le préciput même en renonçant, avec celle par laquelle elle stipule qu'en cas de renonciation par elle à la communauté, *elle pourra prendre* 10,000 fr., par exemple. Cette dernière clause n'est point un préciput conventionnel ; elle est en général moins avantageuse à la femme que celle de préciput, en ce que la femme ne peut l'exercer qu'en renonçant ; au lieu qu'elle exerce celle de préciput, quoiqu'elle accepte la communauté, et elle prend ainsi sa part dans le surplus des biens, mais à la charge de payer sa part dans les dettes communes, dont elle est affranchie dans le cas de l'autre clause.

189. Et c'est parce que le préciput, de droit commun, se prend sur la masse partageable, que les créanciers de la communauté ont toujours le droit de faire vendre les effets qui le composent ; sauf le recours de l'époux auquel il était dû contre les héritiers du conjoint, conformément à l'art. 1515 (art. 1519) (3) ; car ces objets n'étaient pas moins affectés des dettes de la communauté, puisqu'ils faisaient partie de son actif.

190. L'art. 1516 (4) porte que le préciput n'est point un avantage sujet aux *formalités* des donations, mais une convention de mariage.

Il est clair, cependant, qu'il est assujetti aux *mêmes formalités* que celles auxquelles sont assujetties les donations elles-mêmes portées dans le contrat de mariage ; car, comme elles, il est convenu par acte passé devant notaire, avec minute ; et s'il a été consenti par un mineur, il l'a été valablement, comme l'aurait été une donation proprement dite, si le mineur a été assisté, dans son contrat de mariage, de ceux dont le consentement était requis pour la validité du mariage. Et de même qu'une donation faite par le contrat de mariage, par l'un des époux à l'autre, ou par un tiers, ne pourrait être attaquée ou déclarée nulle sous prétexte du défaut d'acceptation, le préciput non plus ne pourrait être attaqué ni déclaré nul sous ce prétexte.

Si c'était seulement ce qu'a voulu dire l'article 1516 (5), il faut convenir que sa disposition ne signifierait pas grand' chose ; il a donc voulu dire quelque chose de plus que n'expriment ses termes.

N'aurait-il parlé, en effet, des *formalités* des donations, que par opposition aux donations quant *au fond ?* comme s'il eût dit : le préciput n'est pas un avantage sujet aux formalités des donations, quoique ce soit un avantage, une donation au fond.

Cela est vrai, mais avec quelques distinctions, selon les différents cas ; et c'est probablement pour cette raison que l'on n'a pas dit, comme dans l'article 1525 (6), que la convention dont il s'agit n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit *quant au fond*, soit *quant à la forme*, *mais*

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Ibid.

(3) Ibid.

(4) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(5) Ibid.

(6) Ibid.

simplement une convention de mariage, et entre associés, expressions employées dans cet article 1525 (1).

Ainsi le préciput n'est point un avantage, une donation au fond, que les enfants du mariage ou les ascendants de l'autre époux pourraient prétendre devoir être imputé sur la quotité de biens dont cet époux pouvait disposer, soit au profit du conjoint, soit au profit de toute autre personne, pour le faire réduire ou annuler en cas d'excès du disponible : c'est une simple convention de mariage, encore qu'il n'eût point été convenu réciproquement.

Et il en serait ainsi quoiqu'il eût été stipulé par la femme en cas de renonciation, et qu'elle renonçât en effet; car, bien que dans ce cas le préciput se prenne sur des objets qui appartiennent seulement aux héritiers du mari, par l'effet de la renonciation de la femme, il n'est néanmoins pas plus une donation au fond, qu'il ne l'est quand la femme accepte la communauté et l'exercice sur la masse partageable; c'est également une convention de mariage. Si c'était une donation ou un avantage au fond dans ce cas, c'en serait un également dans celui où la femme l'exerce en acceptant la communauté; seulement, dans ce dernier, l'avantage serait moins considérable; il serait seulement, de la part des héritiers du mari, dans les objets qui composaient le préciput.

Mais, sous d'autres rapports, la loi considère réellement le préciput, sinon comme une donation proprement dite, du moins comme un avantage au fond. C'est ainsi que, dans le cas où l'époux qui l'a consenti laisse des enfants d'un précédent mariage, la portion qu'aurait eue cet époux dans les objets composant le préciput, sans la convention, doit être prise en considération dans le calcul de la portion de biens dont il a pu, d'après l'art. 1098 (2), disposer en faveur du nouvel époux, conformément à l'art. 1527 (3). En conséquence, il y aurait lieu à réduction, s'il résultait, soit du préciput seul, soit du préciput combiné avec les mises respectives des époux dans la communauté, ou avec les effets des autres conventions matrimoniales, ou avec les dons ou legs faits au nouvel époux, un avantage plus considérable que celui qui était autorisé par la loi.

Envisagé quant à ce point, le préciput n'est pas une simple convention de mariage ordinaire : c'est un avantage au fond; et c'en est un, quoiqu'il eût été stipulé d'une manière mutuelle, au profit du survivant indistinctement, et nonobstant la condition de survie qui le rendait incertain.

Au lieu qu'envisagé dans l'intérêt de l'époux qui avait des enfants d'un précédent mariage, ce n'est plus un avantage au fond, c'est une simple convention de mariage.

La loi, dans l'article 1518 (4), considère aussi le préciput comme un avantage au fond quant à l'époux contre lequel le divorce ou la séparation de corps a été prononcé. Cet époux perd ses droits au préciput, et cela n'a pas lieu à l'égard des conventions ordinaires de mariage, lesquelles ne sont pas réputées renfermer des avantages au profit de l'un des conjoints. Par exemple, quoique celui contre lequel le divorce ou la séparation de corps a été prononcé eût mis, de fait, beaucoup moins dans la communauté que le conjoint, il n'aurait pas pour cela une part moins forte dans la masse commune. Et s'il avait été convenu qu'il aurait lui-même une part plus forte que la moitié dans la communauté, le conjoint serait bien obligé de se contenter de la sienne, quoique, de fait, il fût entré autant et plus d'objets de son chef dans la communauté, qu'il n'en est entré du chef de l'autre époux (5).

191. Suivant l'article 1517 (6), le préciput s'ouvre par la mort naturelle ou civile.

On décide ici, dans la supposition de ce qui a lieu ordinairement, que le préciput a été convenu au profit du survivant indistinctement,

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Code de Hollande, art. 236, 237.

(3) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(4) Ibid.

(5) *V.* ce que nous avons dit à cet égard, en traitant de la séparation de corps, au tome II, nos 626 et suiv.

(6) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

ou du mari survivant ou de la femme survivante; mais nous avons vu qu'il a pu être convenu aussi pour le cas de dissolution de la communauté par toute autre cause, et si cela a eu lieu, le préciput sera effectivement ouvert, quelle que soit la cause qui ait amené la dissolution de la communauté; mais nous allons revenir sur ce point, qui exige quelques distinctions.

L'ouverture du préciput par la mort civile ne paraît toutefois pas conforme aux véritables principes qui régissent les conditions, car les conditions doivent être accomplies suivant l'intention vraisemblable des parties (article 1175) (1) : or, il n'est pas vraisemblable que les parties aient eu en vue le cas de mort civile ; elles n'ont pas dû naturellement penser que l'une d'elles viendrait un jour à être frappée de mort civile : *malum omen non est providendum ;* elles n'ont pas songé que l'une d'elles commettrait un crime de nature à attirer sur sa tête une peine entraînant la mort civile.

Aussi, par un arrêt célèbre du 2 juin 1549, le roi Henri II tenant son lit de justice, il a été jugé, par ces motifs, que la mort naturelle seule, et non la mort civile, donnait ouverture au préciput ; et Pothier, n° 443, était de cet avis, quoique, dit-il, il ait appris que le parlement avait depuis jugé le contraire, en décidant qu'un homme qui était sorti du royaume pour cause de religion, et qui avait ainsi encouru la mort civile, avait par là donné ouverture au préciput. Et comme il avait été suivi par sa femme, il fut décidé aussi par l'arrêt que le mari devait être considéré comme étant sorti le premier, et comme frappé le premier par la mort civile; en conséquence le préciput, qui avait été stipulé au profit du survivant indistinctement, a été jugé avoir été acquis pendant un instant de raison à la femme, et, comme tel, transmis par elle à ses héritiers. Pothier n'approuvait pas cet arrêt sous ce dernier rapport, ni même sous le premier.

Quoi qu'il en soit, le Code, qui ne fait cependant pas éteindre la rente viagère par la mort du créancier (art. 1982), a tranché la question : il fait ouvrir le préciput par la mort civile comme par la mort naturelle, probablement parce que, quant à ses droits de communauté, la personne, par la mort civile qu'elle a encourue, est censée ne plus exister, puisque sa succession est ouverte, et que son conjoint exerce les droits auxquels sa mort naturelle donnerait ouverture. (Art. 25.) Aussi la rentrée du condamné dans la vie civile, par l'effet d'un nouveau jugement, au cas où il n'avait été condamné que par contumace, ne rétablirait pas sa communauté, ses propres biens ont même été définitivement acquis aux héritiers qu'il avait lors que la mort civile a été encourue, et elle a été encourue à l'expiration des cinq ans qui ont suivi l'exécution du jugement par effigie. (Art. 27.) C'est ce que nous avons démontré à regret, au tome 1er, quand nous avons traité de la mort civile.

192. Lorsque les époux ont péri ensemble, dans un même événement, tel qu'un incendie, une inondation, un naufrage, la ruine d'un bâtiment, un assassinat, sans qu'on puisse prouver, par les circonstances du fait, lequel des deux a survécu à l'autre, il n'y a pas lieu au préciput stipulé au profit du survivant, ou de l'un d'eux seulement, faute de pouvoir prouver la condition de survie. Les présomptions tirée de l'âge ou du sexe n'ont pas lieu en pareille matière. C'est ce que nous avons dit au tome VI, n° 50, en analysant les art. 721 et 722, que nous avons démontré n'être point applicables à ce cas, dans les présomptions de survie qu'ils consacrent, et tirées de l'âge ou du sexe. C'était aussi l'avis de Pothier, n° 444.

193. D'après l'art. 1518 (3), « lorsque la » dissolution de la communauté s'opère par le » divorce (4) ou par la séparation de corps, il

(1) Code de Hollande, art. 1293.

(2) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(3) Ibid.

(4) Le divorce est aboli par la loi du 8 mai 1816, et la proposition faite, dans la session de 1832, de le rétablir, a été rejetée par la chambre des pairs; après avoir été adoptée par celle des députés. * Il a continué à subsister en Belgique.

» n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du » préciput; mais l'époux qui a obtenu, soit le » divorce, soit la séparation de corps, conserve » ses droits au préciput en cas de survie. Si » c'est la femme, la somme ou la chose qui » constitue le préciput reste toujours provi- » soirement au mari, à la charge de donner » caution. »

194. On suppose ici que le préciput a été convenu réciproquement, au profit du survivant indistinctement : or, s'il avait été stipulé seulement en faveur de l'époux contre lequel a été prononcé le divorce ou la séparation de corps, la communauté se partagerait purement et simplement, et le mari n'aurait pas à conserver provisoirement l'objet d'un préciput qui n'existerait plus.

Nous disons *qui n'existerait plus*, car il est bien évident que celui des époux contre lequel a été prononcé le divorce ou la séparation de corps, perd ses droits au préciput, quoique l'article ne le dise pas formellement; mais cela résulte nécessairement de ces mots : « Mais » l'époux qui a obtenu, soit le divorce, soit » la séparation de corps, *conserve ses droits* » *au préciput en cas de survie;* » car si l'autre aussi conservait les siens, il n'eût pas fallu parler seulement du premier: *Qui dicit de uno, negat de altero.*

On suppose aussi que le préciput a été convenu expressément ou tacitement pour le cas de survie, et effectivement alors il faut que la condition se réalise pour qu'il puisse être exercé; mais nous avons vu qu'il pouvait être stipulé pour tous les cas quelconques qui donneraient lieu à la dissolution de la communauté : or, si cela a eu lieu, et que ce soit la femme en faveur de laquelle il a été convenu, qui ait obtenu le divorce ou la séparation de corps, le mari n'a pas non plus à conserver provisoirement la somme ou la chose qui constitue le préciput : elle doit être délivrée de suite, et en totalité, à la femme, si celle-ci accepte la communauté, et même si elle y renonce, dans le cas où elle aurait stipulé le préciput aussi en renonçant.

Et dans le cas même où le préciput stipulé par la femme qui a obtenu le divorce ou la séparation de corps, est subordonné à la condition de survie, ce n'est pas la totalité de la somme ou de la chose qui le constitue, que le mari conserve provisoirement, même à la charge de donner caution ; il n'en doit conserver que la moitié ; et sous cette charge, puisqu'à tout événement l'autre moitié doit appartenir à la femme, même dans l'hypothèse où le préciput aurait été convenu au profit du survivant indistinctement, et que le mari survivrait; car celui-ci aurait perdu tout droit par l'effet du divorce ou de la séparation de corps prononcée contre lui, ce qui laisserait par conséquent la somme ou la chose dans la masse commune, dont la femme a la moitié, en acceptant la communauté.

Ce ne serait que dans le cas particulier où la femme aurait stipulé le préciput même en renonçant; et qu'elle renoncerait en effet, que le mari aurait le droit de retenir toute la somme ou toute la chose, et à la charge encore de donner caution. Dans ce cas, en effet, la femme n'ayant dans l'objet qui constitue le préciput, aucune part à titre de femme commune, n'y ayant droit, au contraire, qu'en raison de la clause de préciput, il faudrait attendre, pour qu'elle pût le réclamer, que la condition sous laquelle il a été convenu se fût réalisée, et cette condition, c'est sa survie; sans préjudice toutefois de la disposition qui accorde à la femme qui renonce à la communauté le droit de retirer les linges et hardes à son usage (art. 1492), et qui seraient ou non l'objet du préciput.

Si la disposition de l'article devait être appliquée au cas aussi où la femme accepte la communauté, il en résulterait une grande injustice et en même temps une grande absurdité. En effet, le mari jouirait pendant sa vie de la portion que la femme aurait eue dans les objets du préciput, s'il n'avait pas été stipulé; et si la femme mourait avant lui, il prétendrait peut-être conserver ces mêmes objets en entier : en sorte qu'il serait plus avantagé que si le préciput n'avait pas été convenu ; ce qui est insoutenable. Et en admettant qu'il n'osât prétendre garder la part de la femme dans l'objet du préciput, il n'en aurait pas moins joui indûment de cette part jusqu'au prédécès de la femme ; ce qui serait également une injustice.

L'art. 1518 (1) doit donc être entendu avec les explications et distinctions ci-dessus.

C'est ce que dit très-bien Pothier, en ces termes : « Lorsque la dissolution de la com- » munauté est arrivée du vivant des deux » époux, par une séparation, le partage se fait » à la charge que lorsqu'il y aura ouverture » par le prédécès de l'un des époux, la succes- » sion du prédécédé fera raison de ce préci- » put. C'est pourquoi si le préciput porté au » contrat de mariage est, par exemple, d'une » somme de 4,000 fr., la succession du pré- » décédé devra au survivant, sur la part que » le prédécédé a eue au partage de la commu- » nauté, la somme de 2,000 fr. »

Seulement il y a perte des droits au préciput pour celui des époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée. Si c'est la femme, et que le mari ait droit aussi au préciput, parce qu'il a été stipulé au profit du survivant indistinctement, le mari le garde en entier, pour le cas où il survivrait, mais à la charge de donner caution pour sûreté de la moitié des objets aux héritiers de la femme, dans le cas où il viendrait à prédécéder. Tel est le véritable sens de cet article, dont, il faut l'avouer, la rédaction aurait pu être beaucoup plus exacte.

195. Aucune disposition du Code ne parle spécialement de l'exécution de la clause de préciput stipulée au profit du survivant, ou de l'un d'eux seulement, dans le cas où la communauté est venue à se dissoudre par la séparation de biens. Serait-ce parce que le préciput, de droit commun, ne s'exécute que sur la masse partageable, et qu'en pareil cas la femme renonce à la communauté, qui est en mauvais état?

Mais d'abord la femme a pu le stipuler même en renonçant.

En second lieu, quoique ce soit le désordre des affaires du mari qui ait amené la séparation de biens, la communauté peut encore présenter quelque chose, et la femme, ainsi que nous l'avons dit au tome précédent, a incontestablement le droit de l'accepter, nonobstant cette séparation.

Enfin l'art. 1452 porte que la dissolution de la communauté opérée par le divorce ou la séparation de corps et de biens, ou *de biens seulement*, ne donne pas, il est vrai, ouverture *aux droits de survie* de la femme; mais celle-ci conserve la faculté de les exercer lors de la mort naturelle ou civile de son mari; ce qui, par conséquent, s'applique au préciput stipulé au profit de la femme en cas de survie, ou stipulé au profit du survivant indistinctement; car c'est bien là un droit de survie pour la femme.

La difficulté ne s'élève pas, au reste, en ce qui touche les créanciers; car, comme on l'a dit plus haut, ils ont toujours le droit de se faire payer, sur les objets qui composent le préciput, sauf le recours de l'époux à qui il est dû, conformément à l'art. 1515. (Art. 1519) (2). Ce n'est qu'entre les époux que l'exécution de la clause, dans l'espèce, peut donner lieu à quelque difficulté.

Il faut distinguer. Si la femme a stipulé le préciput aussi pour le cas où elle renoncerait à la communauté, et qu'en effet elle renonce, la somme ou la chose qui fait la matière du préciput reste provisoirement au mari même en totalité; mais il doit caution, comme dans le cas de séparation de corps prononcée contre lui, pour sûreté de la restitution des objets, au cas de survie de la femme, et cela, soit que les créanciers aient fait vendre ou non les objets; sauf toujours le droit particulier qu'a la femme de retirer les linges et hardes à son usage, compris ou non dans le préciput.

Si le mari ne peut ou ne veut fournir caution, alors la femme est bien fondée à demander que la somme ou la valeur du préciput, s'il reste quelque chose au mari, soit déposée à la caisse des dépôts, et le mari jouit des intérêts.

Si la femme accepte la communauté, il faut distinguer si le préciput a été convenu seulement à son profit, ou au profit du mari seulement, ou bien au profit du survivant indistinctement.

Si c'est au profit de la femme seulement, elle a le droit de demander actuellement la déli-

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

vrance de la moitié de la somme ou des objets qui composent le préciput, et l'autre moitié reste provisoirement au mari, qui lui doit caution, comme il vient d'être dit.

Si c'est au profit du mari seulement que le préciput a été convenu, le mari le garde provisoirement en totalité, mais il doit caution pour sûreté de la restitution de la moitié des objets qui le constituent, pour le cas où il viendrait à prédécéder ; car cette moitié appartiendrait alors à la femme.

Si c'est au profit du survivant indistinctement, la somme où les objets qui le constituent doivent se partager actuellement, sauf aux parties à s'arranger pour la garantie réciproque qu'elles se doivent pour sûreté de la restitution au survivant de la part que le prédécédé a retirée lors du partage. Pothier, comme on l'a vu, décidait que ce partage actuel du préciput devait avoir lieu, et l'on ne concevrait pas pourquoi, en effet, le mari garderait par devers lui aussi la part de la femme dans la situation où se trouvent ses affaires : elle a aussi bien que lui des droits au préciput, quoiqu'ils soient éventuels, et la communauté est dissoute.

196. Dans le cas d'absence déclarée du mari, si la femme opte pour la dissolution provisoire de la communauté, comme elle peut alors exercer ses droits légaux et conventionnels, à la charge de donner caution pour sûreté des objets susceptibles de restitution (art. 124) (1), elle peut par cela même, si elle accepte la communauté, et en donnant caution, exercer le préciput qu'elle aurait stipulé ou qui aurait été convenu au profit du survivant indistinctement. Elle peut aussi l'exercer même en renonçant à la communauté, s'il a été convenu aussi en cas de renonciation; mais elle doit aussi cautation. Cette acception ou cette renonciation à la communauté est au surplus provisoire, comme la dissolution de la communauté elle-même.

197. Si c'est la femme qui est absente, le mari peut bien aussi demander la dissolution provisoire de la communauté, mais il ne peut y renoncer même provisoirement : toutefois il exerce aussi le préciput qui a été stipulé, soit pour lui seul, soit réciproquement, et nous ne croyons pas qu'il doive caution pour sûreté de la restitution, parce que le retour de la femme ne l'obligerait point réellement à restituer à celle-ci, quoique ce fût de la communauté.

Au surplus, comme ce sont des questions que nous avons traitées avec étendue, au titre *des Absents*, tome I, n° 470, nous nous contenterons d'y renvoyer.

(1) Code de Hollande, art. 559.

SECTION VII.

DES CLAUSES PAR LESQUELLES ON ASSIGNE A CHACUN DES ÉPOUX DES PARTS INÉGALES DANS LA COMMUNAUTÉ.

SOMMAIRE.

198. *Les époux peuvent déroger au partage égal établi par la loi, et de plusieurs manières.*

199. *On peut, par exemple, convenir que le survivant, ou le mari survivant, ou la femme survivante, aura les deux tiers, ou les trois quarts de la communauté.*

200. *On peut joindre une autre condition à celle de survie : exemple.*

201. *Cette inégalité dans les parts n'en suppose pas dans les apports.*

202. *Et ce n'est pas un avantage fait à celui qui a la part la plus considérable, sauf le cas où le conjoint laisserait des enfants d'un précédent mariage.*

203. *Il n'y a lieu non plus à aucun prélèvement en faveur de celui qui a la part la moins forte, quoiqu'il eût mis plus que le conjoint dans la communauté.*

204. *Mais, dans le cas de cette clause, les dettes de la communauté sont supportées par chacun des époux dans la proportion de la part qu'il a dans l'actif.*

205. *Texte de l'art. 1521 à ce sujet.*

206. *La convention qui répartirait les dettes dans des proportions différentes, annulerait-elle la clause en son entier? Non, suivant l'auteur.*

207. *La clause qui donne à l'un des époux, ou à ses héritiers, une somme fixe pour tous*

droits de communauté, est un forfait : conséquences.

208. *Diverses manières dont cette convention peut avoir lieu, et ses effets dans ces différents cas.*

209. *Du payement des dettes dans le cas de cette clause.*

210. *Il ne faut pas confondre avec cette clause la convention par laquelle la femme, après la dissolution de la communauté, renonce à y prendre part moyennant une somme.*

211. *La femme, dans tous les cas, doit faire raison au mari ou à ses héritiers, des sommes qu'elle doit à la communauté, à titre d'indemnité ou de récompense.*

212. *On peut aussi stipuler que la communauté appartiendra en totalité au survivant des époux, ou à l'un d'eux déterminément, et joindre à la condition de survie une autre condition ; mais les héritiers du conjoint reprennent ce qui est tombé de son chef dans la communauté.*

213. *Cette clause n'est point considérée comme un avantage sujet aux règles des donations, soit quant au fond, soit quant à la forme.*

214. *Mais pourquoi dit-on, dans l'art.* 1525, *que c'est une convention* entre associés, *quand, au contraire, elle a presque toujours pour effet d'empêcher qu'il y ait quelque chose à partager, par conséquent communauté?*

215. *Les clauses ci-dessus reçoivent leur exécution dans le cas de mort civile comme dans celui de mort naturelle.*

216. *Mais si les deux époux périssent dans le même événement, sans que l'on puisse, par les circonstances du fait, reconnaître celui qui a survécu à l'autre, alors la condition de survie a manqué, et l'on reste dans le droit commun, suivant lequel la communauté se partage par égales portions.*

217. *Comment se règle l'effet des deux clauses précédentes, lorsque la communauté vient à se dissoudre par la séparation de corps : diverses distinctions quant à la manière d'exécuter la clause.*

218. *Et comment on procède dans le cas où la communauté vient à se dissoudre par la séparation de biens.*

198. La communauté étant susceptible de toute espèce de modifications, pourvu qu'elles n'aient rien de contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, ou à l'essence même de ce contrat, il a été admis que les époux pouvaient déroger au partage égal établi par la loi, soit en ne donnant à l'époux survivant, ou à l'héritier du prédécédé, dans la communauté, qu'une part moindre que la moitié, soit en ne lui donnant qu'une somme fixe pour tous droits de communauté, soit même en stipulant que la communauté entière, en certains cas, appartiendra à l'époux survivant, ou à l'un d'eux seulement. (Art. 1520.) (1).

Les articles suivants expliquent les effets de chacune de ces clauses, que nous allons traiter dans l'ordre ci-dessus.

Auparavant, nous ferons remarquer une erreur de rédaction qui s'est glissée dans l'article 1520 (2). Cet article dit : « Soit en ne » donnant à l'époux survivant, ou *à son héri-* » *tier*, qu'une part moindre que la moitié. » Or, il faut évidemment dire : soit en ne donnant à l'époux survivant, *ou à l'héritier du prédécédé*, qu'une part moindre que la moitié; car la communauté se partageant avec le survivant et les héritiers du prédécédé, puisqu'elle se dissout par la mort de l'un des époux, il ne peut pas venir en pensée aux contractants de fixer une part à l'héritier du survivant, ainsi que le sens grammatical de l'article semble le supposer, le pronom *son* héritier se rapportant évidemment au survivant.

199. La première de ces clauses, celle qui attribue des parts inégales aux époux, peut avoir lieu de plusieurs manières.

Il peut être dit purement et simplement

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

que le survivant, indistinctement, aura les deux tiers, ou les trois quarts de la communauté; ou bien, au contraire, mais ce sera bien rare, que ce seront les héritiers du prémourant qui auront les deux tiers ou les trois quarts.

On peut aussi ne déroger au partage égal établi par la loi qu'en faveur du mari survivant, ou en faveur de la femme survivante; en sorte que dans le premier cas, si le mari ne survit pas, et dans le second, si la femme meurt la première, la communauté se partage par égales portions, suivant les règles ordinaires, la condition de survie ayant manqué.

200. On peut pareillement convenir du partage inégal sous une condition, indépendamment de celle de survie; par exemple, on peut convenir que dans le cas où il n'y aurait pas d'enfants du mariage, le survivant indistinctement (ou bien le mari survivant ou la femme survivante), aura les deux tiers, ou bien les trois quarts de la communauté : dans ce cas, s'il y a des enfants, même un seul, la condition sous laquelle la communauté devait se partager inégalement ayant manqué, il y a lieu au partage par portions égales, suivant le droit commun.

Cette clause s'exprime ordinairement en ces termes : *Avenant le prédécès de la femme sans enfants, ses héritiers n'auront qu'un quart dans la communauté.*

Et la même chose peut être convenue à l'égard des héritiers du mari prédécédé sans laisser d'enfants.

La clause dont il s'agit peut encore être modifiée par d'autres stipulations et conditions; mais si la condition qui y a été mise ne s'accomplit pas, ou si plusieurs conditions ayant été mises cumulativement, elles ne se réalisent pas toutes, on reste dans le droit commun quant au partage de la communauté, et par conséquent il a lieu par égales portions.

201. Cette inégalité dans les parts ne suppose pas, au surplus, la même inégalité ou une inégalité quelconque dans les apports : lors même que ce serait celui des époux qui aurait mis le moins dans la communauté qui devrait avoir le plus dans le partage, la clause n'en recevrait pas moins son exécution; elle doit être considérée comme une condition de l'adoption du régime convenu : elle a peut-être déterminé le mariage lui-même. Les talents, l'industrie de l'un des époux, les espérances qu'il avait lors du mariage, ont pu motiver la clause mise en sa faveur, ou en faveur de ses héritiers, quoique d'ailleurs ces mêmes espérances ne se soient pas réalisées.

202. Aussi ne faut-il pas voir dans la clause un avantage fait au profit de cet époux par le conjoint, et qui serait imputable sur le disponible de celui-ci, même relatif à cet époux. Ce n'est pas plus un avantage aux yeux de la loi que ce n'en est un lorsque, dans la communauté légale, les apports de l'un des époux sont très-considérables et ses dettes peu de chose, tandis que les apports de l'autre sont de peu de valeur et ses dettes fort considérables. Cette confusion des dettes et du mobilier, qui profite cependant grandement à celui-ci, n'est pas un avantage à lui réputé fait par le conjoint, et qui serait imputable sur la quotité de biens dont ce dernier pouvait disposer, soit à son profit, soit au profit d'un enfant ou d'un tiers. Or, il en est de même dans l'espèce de la clause dont il s'agit, sauf, ainsi que nous l'avons déjà dit, l'application des règles relatives au cas où l'époux qui a de fait procuré à son conjoint un avantage par l'effet de cette clause, ou de tout autre, ou même simplement par l'effet de la confusion du mobilier et des dettes, laisserait des enfants d'un précédent mariage, et qu'il y aurait excès de la portion de biens dont il pouvait disposer au profit de ce nouvel époux. (Art. 1527.) (1).

203. Mais on peut demander s'il n'y a pas lieu, du moins pour l'époux qui n'a droit d'après la clause dont il s'agit, qu'à une part inférieure à la moitié, et qui a fait cependant des apports plus considérables que ceux du conjoint, à prélever l'excédant de ses apports avant le partage, de manière que ce ne fussent

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

que les simples bénéfices faits par la communauté qui se partageraient inégalement.

Par exemple, le mari, qui a stipulé les trois quarts de la communauté, en cas de survie, a apporté lors du mariage, ou a recueilli pendant le mariage, pour 40,000 fr. de valeurs mobilières, qui sont entrées dans la communauté; mais il avait pour 20,000 fr. de dettes, qui ont été payées par la communauté.

Il est entré dans la communauté, du chef de la femme, pour 40,000 fr. aussi de mobilier, mais sans charge d'aucune dette.

L'un des conjoints a donc mis en réalité 20,000 fr. de plus que l'autre.

La masse partageable est de 120,000 fr., et, pour plus de simplicité, il n'y a point de dettes.

Deux questions peuvent se présenter : 1° Doit-on prélever d'abord sur la masse les 20,000 fr. d'effectif mis dans la communauté par le mari, et les 40,000 fr. mis par la femme, et attribuer ensuite les trois quarts des 60,000 fr. restants au mari, et l'autre quart aux héritiers de la femme; ce qui ferait que ceux-ci auraient en tout 55.000 fr., et le mari 65,000 fr.? 2° Doit-on au moins reconnaître dans les héritiers de la femme le droit de prélever sur la masse une somme égale à celle qu'elle a mise en sus de l'apport réel et effectif du mari, c'est-à-dire 20,000 fr.; de manière qu'en prenant le quart des 100,000 fr. restants, ils auraient en tout 45,000 fr., au lieu de 30,000 fr. seulement qu'ils auraient en partageant la masse sans aucun prélèvement et pour les parts convenues dans la clause?

Ce qui porterait à penser que les apports respectifs doivent d'abord être prélevés, c'est la disposition de l'art. 1525 (1), qui veut que dans le cas où, en vertu d'une clause du contrat de mariage, la communauté appartient en totalité au survivant des époux, ou à l'un d'eux, les héritiers de l'autre reprennent les apports et capitaux qui y sont tombés de son chef: or, ce que l'on décide ici pour le cas où l'un des époux a la totalité de la communauté, il semble qu'on devrait le décider également, et proportion gardée, pour le cas où il en a les neuf dixièmes, les trois quarts ou les deux tiers; autrement rien ne serait plus facile que d'éluder cette condition de l'art. 1525 : on stipulerait que le survivant des époux ou l'un d'eux aura les dix-neuf vingtièmes de la communauté, bien mieux les quatre-vingt-dix-neuf centièmes, et les héritiers du prédécédé ne prenant ainsi qu'une très-minime portion de la masse, sans reprendre les apports tombés dans la communauté, du chef de leur auteur, ces mêmes apports seraient ainsi perdus pour eux sans compensation réelle. Ce serait donc une manière indirecte, mais facile, de dépasser la faculté de disposer en faveur du conjoint telle qu'elle est réglée par l'art. 1094 (2).

Cependant, dans le cas d'une convention faite de bonne foi, sans affectation, comme dans les hypothèses que nous avons faites, d'une clause qui attribue à l'un des époux les deux tiers ou les trois quarts de la communauté, nous ne pensons pas qu'il y ait lieu à faire le prélèvement des apports respectifs, ni même le simple prélèvement de l'excédant d'apports de celui qui a la part la moins forte, comparativement aux apports de l'autre. Le Code n'en parle pas, ainsi qu'il parle de la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de celui qui n'y a absolument aucune part. On reste donc à cet égard dans les termes du droit commun, conformément à l'article 1528 (3) : or, de droit commun, les choses qui sont entrées dans la communauté sont devenues communes aux deux époux, et doivent se diviser entre eux également, s'il n'y a pas de convention qui établisse des parts inégales; mais comme il y en a une dans l'espèce, on doit l'exécuter.

Dès qu'il n'y a pas de clause de reprise d'apports, ou de réalisation ou stipulation de propres mobiliers, ou de convention de simple communauté réduite aux acquêts, il ne faut pas agir comme si l'une ou l'autre de ces clauses existait dans le contrat; et c'est cependant ce

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Ibid.

(3) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(4) Ibid.

qui aurait lieu, dans les effets, si l'on procédait par ces prélèvements avant partage.

En matière de société il n'y a pas à conclure de ce qui a été convenu pour le tout à ce qui a seulement été convenu pour partie. Ainsi la convention qui attribuerait la totalité des bénéfices à l'un des associés a toujours été regardée comme nulle (1) ; le Code civil la proscrit formellement (art. 1855) (2) : tandis que celle qui donne à l'un des associés les deux tiers des bénéfices, et à l'autre le tiers seulement, a toujours été regardée comme valable (3). Elle l'était même dans le droit romain, quoiqu'elle attribuât à l'un les deux tiers dans le gain et ne mît à sa charge qu'un tiers de la perte, et, *vice versâ*, mît les deux tiers de la perte à la charge de celui qui n'avait cependant qu'un tiers dans le gain (4), quoique d'ailleurs les mises fussent confondues et non prélevées avant le partage (5).

204. Mais dans le cas de cette clause, qui attribue au survivant des époux, ou à l'héritier du prédécédé, une part dans la communauté plus forte que la moitié, l'époux ou héritier réduit ne supporte les dettes de la communauté que proportionnellement à la part qu'il prend dans l'actif. (Art. 1521) (6).

Cela est tout à fait raisonnable et conforme aux principes du droit : il n'y a de biens que dettes déduites. Dans une communauté de 36,000 fr. d'actif, par exemple, et ayant un passif de 18,000 fr., si l'époux qui a les deux tiers de la communauté paye les deux tiers des dettes, on arrive au même résultat que si toutes ces dettes avaient été payées avant le partage de la masse. Au lieu que si celui qui n'a que le tiers de l'actif devait payer les deux tiers du passif, il ne lui resterait absolument rien, bien que la société, dans ce cas, soit avantageuse.

Ainsi, quand bien même la portion de chacune des parties dans les dettes n'aurait pas été exprimée dans le contrat, ce serait la même chose.

Suivant le § 3 aux Institutes de Justinien, titre *de Societate*, l'expression des parts dans le gain seulement, emporte tacitement le règlement des parts dans la perte, et dans la même proportion; et, *vice versâ*, l'expression des parts seulement dans le passif, emporte les mêmes parts dans l'actif. Et cela a lieu, soit que les mises aient été ou non confondues, c'est-à-dire soit qu'il y ait ou non communauté aussi bien quant à elles que quant aux bénéfices. Or, la communauté est une société, une société entre époux.

205. L'art. 1521 (7), dans sa seconde partie, porte que « la convention est nulle si elle » oblige l'époux ainsi réduit, ou ses héritiers, » à supporter une plus forte part, ou si elle » les dispense de supporter une part dans les » dettes égale à celle qu'ils prennent dans le » passif. »

D'après le § 2 aux Institutes, *dict. tit.*, on peut bien convenir que l'un des associés aura les deux tiers dans le gain, et ne supportera néanmoins qu'un tiers dans la perte, et que l'autre supportera par conséquent les deux tiers de la perte, et n'aura cependant qu'un tiers dans le gain. Cette convention, qui paraissait à Quintus Mucius contraire à la nature du contrat de société, était approuvée par Servius Sulpitius, dont le sentiment a prévalu, et qui se déterminait par la considération que souvent l'industrie ou le crédit de l'un des associés compense amplement ce que l'autre met de plus que lui en argent ou autre chose dans la société. Mais c'était au résultat des diverses opérations que l'on s'attachait, c'est-à-dire balance faite d'abord du gain et de la perte, en sorte que si, par exemple, une opération avait produit deux mille francs de bénéfice, et une autre opération mille francs de perte, ou bien, au contraire, l'une deux mille francs de perte, et l'autre mille francs de gain; dans le premier cas, les mille francs de perte effective étaient supportés par chacun des associés dans les proportions convenues, et dans le second cas, les

(1) L. 29, § 2. ff. *pro socio.*
(2) Code de Hollande, art. 1672.
(3) § 1, Instit. *de societate.*
(4) § 2, *ibid.*
(5) *Vid.* Vinnius *ad Instit.*, *hoc* §.
(6) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.
(7) Ibid.

mille francs de bénéfices réels étaient partagés suivant ces mêmes proportions.

En admettant que cette convention soit valable sous le Code, ainsi que nous le croyons d'après l'art. 1855 (1), qui prohibe seulement la convention que donnerait à l'un des associés *la totalité* des bénéfices, et celle qui affranchirait de *toute* contribution aux pertes, les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés; en admettant, disons-nous, que cette convention soit valable, cela ne devait pas autoriser la clause portant que celui des époux qui a droit au tiers seulement de la communauté, supporterait néanmoins les deux tiers des dettes; car le résultat serait bien différent qu'il ne l'est dans le cas de la convention approuvée par Servius Sulpitius, et ensuite par Justinien.

En effet, dans le cas de cette convention, ce qu'on met en balance, ce n'est pas l'actif et le passif, c'est le gain et la perte; et ce n'est toujours que sur le résultat, favorable ou défavorable, que l'on opère, sur une seule chose, en un mot, au lieu que, dans le cas de notre clause, on opérerait sur deux choses : sur l'actif ou la masse partageable, et sur le passif ou les dettes : or, il n'y a de biens que dettes déduites.

Par exemple, si l'actif de la communauté était de 100,000 fr. et le passif de 40,000, et si l'époux qui a, nous le supposons, les trois quarts de l'actif, n'avait à supporter qu'un quart seulement du passif, il aurait par là 75,000 fr., grevés seulement de 10,000 fr. de dettes, et en définitive il aurait 65,000 fr., c'est-à-dire 5,000 en sus de l'actif total de la communauté affranchie de toutes dettes; et l'héritier de l'autre époux n'aurait que 25,000 fr. d'actif, pour avoir à supporter cependant 30,000 fr. de dettes; ce qui le priverait de tout avantage quelconque dans la communauté, et le constituerait, en outre, en perte de 5,000 fr. Et cependant la communauté est très-avantageuse.

Au lieu que dans le cas de la convention qui donne à l'un des associés les deux tiers dans le gain, et ne met néanmoins à sa charge qu'un tiers dans la perte, le résultat ne peut pas être le même. En supposant que, balance faite de toutes les opérations de la société, il y ait perte, celui des associés qui doit en supporter les deux tiers ne la supportera du moins pas tout entière; et s'il y avait eu bénéfice, au lieu de perte, il en aurait eu un tiers; tandis que, dans le cas de la clause de communauté ci-dessus, non-seulement il n'aurait rien, quoique la communauté soit avantageuse, mais encore il perdrait 5,000 fr. du sien. Cette convention est donc nulle, comme dit le Code.

En mettant, au contraire, les dettes à la charge de chacune des parties dans la proportion de la quotité qui lui revient dans la masse commune, nous arrivons au même résultat que celui qu'on obtient dans le cas de la convention qui donne à l'un des associés les deux tiers dans le gain, en ne le chargeant cependant que d'un tiers, de la perte, et qui donne à l'autre un tiers seulement dans les bénéfices, et le grève néanmoins de deux tiers dans les pertes. Car si, dans l'espèce ci-dessus, nous retranchons des 100,000 fr. d'actif de la communauté les 40,000 fr. de dettes, il reste 15,000 fr. à l'époux qui a droit seulement au quart de la communauté : or, il eût eu la même somme dans une société ordinaire ayant fait des bénéfices de 100,000 fr. et des pertes de 40,000, quoiqu'il eût été convenu qu'il n'aurait qu'un quart dans le gain, et qu'il supporterait toutefois les trois quarts de la perte.

206. Mais dans quel sens la convention qui oblige l'époux ou son héritier réduit à prendre moins de la moitié dans la communauté, et qui l'obligerait cependant à supporter une plus forte part dans les dettes, est-elle nulle? Est-elle nulle d'une manière absolue, en telle sorte qu'il y ait lieu au partage de la communauté suivant les règles ordinaires? ou bien est-elle nulle seulement quant à la portion des dettes dont l'époux réduit a été chargé en sus de celle qu'il devait supporter proportionnellement à la part qu'il a dans l'actif?

On peut dire, d'une part, que l'art. 1521 (2)

(1) Code de Hollande, art. 1672.

(2) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

porte que *la convention est nulle;* or, la convention semble devoir s'entendre de la clause dans son ensemble.

Et l'article ne le dit pas seulement pour ce cas; il le dit aussi pour celui où l'époux réduit à une part moindre que la moitié, serait dispensé de supporter une part dans les dettes égale à celle qu'il prend dans l'actif. Or, si ayant, d'après la clause, le tiers dans l'actif, il a seulement à supporter le quart des dettes, et qu'on veuille néanmoins l'obliger à supporter le tiers de ces mêmes dettes, il est bien fondé à dire qu'il n'a consenti à ne prendre qu'un tiers seulement de l'actif, qu'en considération de ce qu'il n'aurait à supporter qu'un quart du passif: sa position ne serait donc pas la même que si la clause n'eût pas eu lieu. Et si l'autre époux consent à supporter les trois quarts des dettes, pour avoir les deux tiers de l'actif conformément à la clause, alors la loi est méconnue : une convention qu'elle réprouvait reçoit sa pleine exécution. Il paraîtrait donc plus rationnel de la déclarer nulle pour le tout.

Cependant, d'un autre côté, l'on ne voit pas ce qui peut, dans l'espèce, donner à l'époux réduit motif de se plaindre, quand l'autre partie consent à ce qu'il ne paye qu'un quart dans les dettes : l'intérêt est la mesure des actions, et l'époux réduit n'en a plus dès que l'on consent à ce qu'il ne paye les dettes que pour la partie qu'il est convenu lui-même d'en payer, c'est-à-dire le quart.

Ce qu'il y avait de contraire à la loi dans cette clause, c'était la dispense, pour l'époux réduit, de payer une portion des dettes à celle qu'il prendrait dans l'actif; mais cette partie inutile de la convention ne doit pas vicier ce qui était utilement convenu : *utile per inutile non vitiatur.* Aussi, dans ce cas, il nous semble qu'il n'y aurait aucun motif solide pour prétendre que la clause doit être déclarée nulle dans son ensemble, si l'époux qui a la plus forte part dans la communauté, ou son héritier, déclarait vouloir l'exécuter selon sa forme et teneur, c'est-à-dire vouloir payer les dettes pour les trois quarts.

Et quant au cas où il aurait été convenu que celui qui n'a que le tiers dans la communauté payerait néanmoins les deux tiers ou la moitié des dettes, il nous semble aussi que si l'autre époux consentait à les payer pour les deux tiers, la clause ainsi rectifiée dans ses effets devrait être exécutée. Ce qu'il y avait de contraire à la loi, et par conséquent d'inutile dans cette clause, c'était seulement l'obligation, pour l'époux réduit, de payer une plus forte part des dettes que celle qui lui était attribuée dans l'actif : or, en regardant comme non avenue cette partie de la clause, les dettes se payent dans les proportions voulues par la loi. C'est alors comme s'il n'avait rien été dit quant aux dettes, hypothèse dans laquelle, ainsi qu'on l'a vu plus haut, elles se répartissent dans la proportion de la part de chacun des époux dans l'actif.

Tel serait assez notre avis sur l'un et sur l'autre cas, quoique nous n'ignorions pas que d'autres interprètes du Code, notamment M. Delvincourt, ont écrit le contraire.

207. La seconde espèce de convention prévue à l'art. 1520 (1), est celle par laquelle on ne donne à l'époux survivant, ou à l'héritier du prédécédé, qu'une somme fixe pour tous droits de communauté.

Et d'après l'art. 1522 (2), « lorsqu'il est stipulé que l'un des époux ou ses héritiers ne » pourront prétendre qu'une certaine somme » pour tous droits de communauté, la clause » est un forfait qui oblige l'autre époux ou ses » héritiers à payer la somme convenue, soit » que la communauté soit bonne ou mauvaise, » suffisante ou non pour l'acquitter. »

Mais la femme peut toujours renoncer à la communauté, et par là se dispenser de payer la somme stipulée pour les héritiers du mari.

208. Cette clause peut être convenue purement et simplement : par exemple, *la femme aura telle somme pour tous droits de communauté.* Dans ce cas, soit que la femme survive, soit qu'elle prédécède, elle ou ses héritiers

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

ont droit à la somme, mais n'ont droit qu'à cela.

La clause peut être convenue aussi pour le cas de survie : par exemple, la femme survivante (ou le mari survivant), aura telle somme pour tous droits de communauté; par conséquent, si la femme ne survit pas, la communauté se liquide et partage comme dans les cas ordinaires. Mais il est rare que la clause soit convenue de cette manière.

Il est assez fréquent, au contraire, pour que le survivant n'ait pas à partager la communauté avec les héritiers du prédécédé, et pour lui éviter ainsi tout embarras de liquidation et de partage, de convenir qu'en cas de mort de l'un des époux, ses héritiers devront se contenter de telle somme pour tous droits de communauté. Cela peut être convenu pour le cas de mort du mari seulement, ou pour le cas de mort de la femme.

Dans la première hypothèse, si la communauté est venue à se dissoudre par la mort de la femme, et, dans la seconde, par la mort du mari, elle se liquide et partage d'après les règles du droit commun. C'est ce que porte l'article. 1523 (1), en ces termes : « Si la clause » n'établit le forfait qu'à l'égard des héritiers » de l'époux, celui-ci, dans le cas où il survit, » a droit au partage légal par moitié. » Et par la même raison, il ne pourrait demander la somme au lieu de partager la communauté, à moins qu'il n'eût stipulé aussi qu'il lui serait loisible de venir à partage; alors son droit serait alternatif, et à son choix.

On peut aussi joindre une condition à celle de survie; par exemple, *en cas de mort de la femme sans laisser d'enfants du mariage; ses héritiers auront telle somme pour tous droits de communauté.*

Dans ce cas, si la femme survit, même sans avoir d'enfants du mariage, elle partage la communauté; et si elle meurt avant le mari, mais laissant des enfants du mariage, ceux-ci ont également le droit de venir à partage : car la condition était complexe; elle embrassait deux cas qui, tous deux, devaient se réaliser pour que la clause dût produire son effet, c'est-à-dire pour que les droits de la femme fussent réduits à la somme convenue.

209. Le mari ou ses héritiers qui retiennent, en vertu de l'art. 1520 (2), la totalité de la communauté, sont obligés d'en acquitter toutes les dettes.

Les créanciers n'ont, en ce cas, aucune action contre la femme ni contre ses héritiers.

Si c'est la femme qui a, moyennant une somme convenue, le droit de retenir toute la communauté contre les héritiers du mari, elle a le choix ou de leur payer cette somme, en demeurant obligée à toutes les dettes, ou de renoncer à la communauté et d'en abandonner aux héritiers du mari les biens et les charges. (Article 1524)(3).

La femme, en effet, ne peut jamais être contrainte d'accepter la communauté.

Cet affranchissement, pour la femme ou son héritier, de toute poursuite de la part des créanciers de la communauté, lorsque le mari ou ses héritiers la retiennent en vertu de la stipulation autorisée par l'art. 1520 (4), a lieu, soit qu'il y ait ou non un forfait convenu au profit de la femme ou de son héritier; car, dans les deux cas, le mari ou ses héritiers retiennent toute la communauté, et ce n'est point d'elle que la somme, s'il en a été stipulé une, est censée provenir à la femme, puisqu'elle doit être payée, soit que la communauté soit bonne ou mauvaise, suffisante ou non pour l'acquitter. D'ailleurs le rapprochement de la seconde partie de l'art. 1524 (5) avec la première ne laisse aucun doute sur ce point.

Du reste, la femme peut toujours être poursuivie pour les dettes qui sont tombées de son chef à la charge de la communauté lors du mariage, ainsi que pour celles qu'elle a personnellement contractées pendant le mariage, sauf son recours contre le mari ou ses héritiers. (Art. 1486 (6) et 1528 (7) combinés.)

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Ibid.

(3) Ibid.

(4) Ibid.

(5) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(6) Code de Hollande, art. 185.

(7) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

210. Mais si, après la dissolution de la communauté, la femme ou son héritier y renonçait moyennant une somme, que le mari ou ses héritiers lui payeraient à cet effet, d'après une convention faite alors, il n'est pas douteux, selon nous, qu'elle ne fût réputée acceptante, et qu'elle ne pût, en conséquence, être poursuivie par les créanciers, d'après les règles du droit commun, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de ce qu'elle aurait retiré pour l'abandon de ses droits dans la communauté (art. 1483) (1); sauf à elle son recours, tel que de droit, contre le mari ou ses héritiers.

211. Et dans tous les cas, elle doit faire raison au mari ou à ses héritiers, de tout ce qu'elle pourrait devoir, à titre de récompense ou d'indemnité, pour le payement des dettes relatives à ses propres, l'amélioration de ses biens aux dépens de la communauté, ou pour ce qu'elle a employé pour doter ses enfants d'un précédent mariage, ou pour doter personnellement l'enfant commun. Et il se fait compensation, jusqu'à due concurrence, avec la somme qui lui serait due à titre de forfait, ou qui lui aurait été promise après la dissolution de la communauté, pour y renoncer, ou pour lui tenir lieu de sa part.

212. Enfin la troisième clause est celle par laquelle il est convenu que la communauté appartiendra en totalité au survivant, ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre à reprendre les apports et capitaux tombés de son chef dans la communauté.

Mais si celui des époux en faveur duquel est la clause ne survit pas, alors la communauté se partage entre ses héritiers et le conjoint, comme dans les cas ordinaires, parce que la condition a manqué. Et à la condition de survie, l'on peut aussi en joindre une autre, comme dans les cas précédents : par exemple, s'il est dit : *En cas de mort de l'un des futurs conjoints sans laisser d'enfants du mariage, la totalité de la communauté appartiendra au survivant;* ou bien s'il est dit seulement : *En cas du prédécès de la femme ne laissant pas d'enfants du mariage, la communauté appartiendra au mari*, la circonstance prévue doit se réaliser pour que la clause reçoive son exécution.

213. L'art. 1525 (2), qui règle les effets de cette clause, s'exprime ainsi :

« Il est permis aux époux de stipuler que la » communauté appartiendra au survivant, ou à » l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de » l'autre à faire la reprise des apports et capi- » taux tombés dans la communauté du chef de » leur auteur.

» Cette stipulation n'est point réputée un » avantage sujet aux règles relatives aux dona- » tions, soit quant au fond, soit quant à la forme, » mais simplement une convention de mariage » et *entre associés* (3). »

(1) Code de Hollande, art. 183.

(2) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(3) * En permettant aux époux de laisser au survivant d'entre eux la communauté entière, l'art. 1525, C. civ., ne leur accorde pas la même faculté, lorsqu'il existe des enfants d'un précédent mariage.

Dans ce cas, semblable disposition demeure inefficace pour tout ce qui excède une part d'enfant.

Cet excédant est soumis à l'action en retranchement dont parle l'art. 1496, C. civ.

La part d'enfant à assigner au conjoint de secondes noces doit se régler, déduction faite de tous les avantages qu'il retirerait d'une inégalité d'apport dans la communauté.

Cette inégalité d'apport constitue un avantage indirect à faire rentrer dans la succession de l'époux prédécédé.

La preuve de l'inégalité d'apport mobilier est admissible, même lorsqu'il s'agit d'une communauté conventionnelle, où le mobilier est réputé acquêt, à défaut d'inventaire.

Dans la même hypothèse de l'existence d'enfants d'un précédent mariage, la réduction des droits de survie du conjoint de secondes noces à une simple part d'enfant, s'applique à la communauté légale aussi bien qu'à la communauté conventionnelle. (Brux., 23 novembre 1833, J. de B., 1833, 300.)

Des dispositions faites entre époux par contrat de mariage dans le sens de cet article ne peuvent être considérées comme des avantages proprement dits.

Il ne faut pas que les époux aient usé pleinement de la faculté reprise dans cet article, pour que le survivant puisse en réclamer le bénéfice. La disposition en faveur du survivant, des meubles seuls de la communauté et à charge d'en payer les dettes, rentrerait dans l'application de cet article. Pour qu'il y ait lieu à invoquer cet article, il n'est pas nécessaire que les époux aient exprimé explicitement, dans le contrat, que les héritiers

Aussi n'eût-elle pas cessé de produire son effet même au profit de celui des époux contre lequel le divorce eût été prononcé, lorsque le divorce était en vigueur. L'art. 299 (1) n'aurait pas été applicable à ce cas.

A plus forte raison ne cesse-t-elle pas de produire son effet au profit de l'époux contre lequel la séparation de corps seulement a été prononcée.

214. On conçoit très-bien que cette clause ne soit pas réputée un avantage sujet aux règles des donations, soit quant au fond, soit quant à la forme; qu'elle ne soit qu'une simple convention de mariage, puisque les époux pouvaient se marier sans communauté; mais l'on ne conçoit pas aussi bien comment une convention qui donne tous les bénéfices à l'un, et affranchit l'autre de toute contribution aux pertes, puisse être réputée une convention *entre associés*, quand l'art. 1855 (2) porte, au contraire, que la convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices, ou qui affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par l'un ou plusieurs des associés, est nulle. En effet, le but de toute association, véritable doit être l'intérêt commun des associés : si cet intérêt est celui d'un seul, c'est la prétendue société du lion.

Bien mieux, à vrai dire, il n'y a réellement pas de communauté dans le cas où la clause dont il s'agit est stipulée au profit du survivant indistinctement, sans aucune condition particulière; car, de deux choses l'une : ou c'est le mari qui survit, et alors les héritiers de la femme reprennent ses apports et capitaux, comme ils le feraient s'il y avait eu positivement exclusion de communauté, ni plus ni moins; et si c'est la femme qui survit, elle profite sans doute des bénéfices qui ont été faits, et provenant, tant de l'industrie commune que des économies qui ont pu être faites sur les revenus respectifs des époux; mais cela ne fait pas qu'il y ait eu réellement communauté, puisqu'il n'y a non plus aucune masse commune. Il y a seulement cette différence d'avec le cas d'exclusion de communauté, dans les termes des articles 1530 (3) et suivants, que, dans ce dernier cas, c'eût été le mari qui eût profité seul des bénéfices faits pendant le mariage; au lieu que, dans l'espèce en question, c'est la femme. Mais que ce soit l'un ou l'autre, cela est toujours exclusif de toute idée vraie de communauté, puisqu'il n'y a, et qu'il ne peut y avoir, dans l'hypothèse, aucune masse commune à partager.

Il ne peut y avoir réellement communauté, dans le cas de cette clause, que lorsqu'elle a été convenue au profit de l'un des époux seulement, et en cas de survie, le mari ou la femme, n'importe, ou bien lorsqu'elle l'a été au profit du survivant indistinctement, mais avec une condition particulière : alors, en effet, si la condition de survie dans le premier cas, ou l'autre condition dans le second, vient à manquer, on reste dans les termes du droit commun; il y a partage, il y a par conséquent masse commune ou communauté.

Mais si, au contraire, le cas prévu se réalise, comme il n'y a plus lieu au partage, qu'il n'y a plus rien de commun entre les époux, et que la condition accomplie a un effet rétroactif (article 1179) (4), il nous paraît plus vrai de dire qu'il

du prédécédé pourraient exercer la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur. Le bénéfice du paragraphe de cet article ne cesserait pas si les époux avaient qualifié de *donation* les dispositions faites dans le sens de cet article. (Brux., 18 avril 1827; J. du 19e s., 1828, 127.)

Les futurs époux, en attribuant au survivant *la propriété* absolue et incommutable du mobilier, ne sont pas censés vouloir dispenser ce dernier, lorsqu'il se remarie, d'en bonifier la moitié aux enfants de leur union. Ils n'ont pas le pouvoir d'en exempter le survivant, et lorsqu'en se remariant, celui-ci fixe une somme pour tenir lieu de fourmorture, les enfants ne doivent pas s'en contenter. (Brux., 19 avril 1819; J. de B., 1819, 2, 127.)

Le survivant de deux époux mariés sous le régime de la communauté, qui retient, en vertu de son contrat de mariage, la totalité de la communauté, ne doit pas acquitter le droit de succession à raison de la moitié de cette communauté. (Brux., cass., 22 mai 1839; Bull., 1839, 298.)

(1) Code de Hollande, art. 278.

(2) Ibid., art. 1672.

(3) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(4) Code de Hollande, art. 1297.

n'y pas a eu de communauté du tout, par conséquent que ce n'est point une convention *entre associés,* quoique d'ailleurs ce soit une convention de mariage très-bonne, mais seulement parce que c'est une convention de mariage.

Ces observations s'appliquent aussi au cas où c'est moyennant une somme fixe que l'un des époux a le droit de retenir toute la communauté ; car, puisque la somme doit, comme forfait, être payée par lui, soit que la communauté soit bonne ou mauvaise, suffisante ou non pour l'acquitter, il est clair qu'elle n'est pas prise sur une masse commune.

Et remarquez que la circonstance, que la femme à qui appartiendrait la communauté peut, dans l'un et l'autre cas, y renoncer, pour se décharger de l'obligation d'en payer les dettes et de payer la somme, est une circonstance tout à fait indifférente en ce qui concerne le point de savoir s'il y a ou non communauté dans ces mêmes cas, car la femme a, et dans tous les cas, le droit de renoncer, nonobstant toute convention quelconque.

Et si l'on objectait que, dans les cas ordinaires, la femme s'affranchit bien de l'obligation de payer les dettes en renonçant, et cependant qu'il y a bien communauté, nous répondrions, 1° qu'elle avait la faculté d'accepter et de prendre sa part dans une masse commune, ce qu'elle n'a pas le droit de faire quand la prétendue communauté doit, en vertu d'une clause du contrat de mariage, appartenir en totalité au mari ; et 2° qu'elle n'est pas moins affranchie de toute contribution aux pertes, puisqu'au contraire elle perd tout ce qui y est entré de son chef, et retire seulement des linges et hardes à son usage. (Art. 1492.)

A la vérité, elle a pu stipuler la reprise de ses apports en renonçant, et si elle l'a fait, elle se trouve effectivement affranchie par là de toute contribution aux pertes ; mais c'est aussi une convention anomale, dérogatoire à la nature du contrat de société, qui n'a été admise que par des considérations particulières. Elle n'empêche point d'ailleurs qu'il n'y ait eu communauté, puisque la femme pouvait n'en pas faire usage et venir à partage ; au lieu que dans les cas où la prétendue communauté doit appartenir au survivant des époux, soit purement, soit moyennant une somme, comme il n'y a jamais eu de possibilité même de partage, cela nous paraît exclusif de l'idée d'une masse commune, par conséquent d'une communauté.

215. La clause portant que la communauté appartiendra en totalité au survivant des époux, ou à l'un d'eux déterminément, ou lui appartiendra à la charge de payer à l'héritier de l'autre une somme fixe pour tous droits de communauté, reçoit son exécution dans le cas de mort civile comme dans celui de mort naturelle. L'art. 1517 (1) relatif à l'ouverture du préciput, est applicable aussi à ce cas, par argument. La communauté se dissout aussi bien par la mort civile que par la mort naturelle (art. 1441) (2), et le conjoint du mort civilement exerce ses droits comme il le ferait dans le cas de mort naturelle. L'art. 25 porte d'une manière générale que l'époux du mort civilement et les héritiers de celui-ci peuvent exercer respectivement les droits et actions auxquels sa mort naturelle donnerait ouverture. Or, ceux dont il s'agit sont de ce nombre. L'article 1452 veut que les droits *de survie* s'exercent dans le cas de mort civile comme dans celui de mort naturelle.

216. Mais si les deux époux périssent ensemble, dans le même événement, sans qu'on puisse prouver, par les circonstances du fait, lequel des deux a survécu à l'autre, alors il faut dire, avec les lois romaines, *neuter alteri supervixit* (3). La condition de survie a manqué, faute de pouvoir être prouvée ; car, en droit, *non probatum et non esse, idem est.* En conséquence, la communauté se partagera suivant les règles du droit commun, qui est toujours le plus favorable dans le doute (4). Les présomptions de survie établies par les articles

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Code de Hollande, art. 281.

(3) *V.* les lois 8, ff. *de rebus dubiis* ; 32, § 14, ff. *de donat. inter vir. et ux.* ; et 26, ff. *de mortis causâ donationibus.*

(4) C'est ce que nous avons déjà dit, au t. VI, n° 50.

721 et 722 (1), ne sont applicables qu'aux cas pour lesquels elles ont été créées, c'est-à-dire pour régler la dévolution des successions légitimes (2). Ce qui a été dit *suprà*, n° 192, sur le cas du préciput, est applicable ici.

217. Le Code a bien réglé l'effet de la clause du préciput dans le cas où la communauté est venue à se dissoudre par le divorce ou la séparation de corps, mais il garde la silence sur l'effet des clauses dont nous venons de parler dans les mêmes cas; seulement l'art. 1452 établit que la dissolution de la communauté opérée soit par la divorce, soit par la séparation de corps ou de biens seulement, ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme; que toutefois celle-ci conserve la faculté de les exercer lors de la mort naturelle ou civile de son mari.

Mais les gains de survie sont de plusieurs sortes : les uns portent sur les biens des conjoints, comme lorsqu'un mari donne à sa femme, par le contrat de mariage, la moitié des biens qu'il laissera à son décès, si elle lui survit; les autres portent sur la communauté, comme dans l'espèce des clauses ci-dessus: or le Code ne s'est point occupé de régler l'effet de ces derniers, dans le cas où la communauté viendrait à se dissoudre par le divorce ou la séparation de corps, ainsi qu'il l'a fait pour le préciput : c'est probablement parce qu'on a envisagé ces clauses comme de pures conventions de mariage, ne renfermant aucune donation, soit quant au fond, soit quant à la forme. Elles reçoivent donc leur effet au profit aussi de celui des époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée. Toute la difficulté est dans la manière de les exécuter, et voici comment l'on doit procéder.

Si la clause est en faveur seulement du mari, et que ce soit lui qui ait obtenu la séparation de corps, il garde toute la communauté provisoirement, à la charge néanmoins de rendre à la femme ses apports ou la somme convenue; car ce n'est pas là pour la femme un gain de survie, ce qui rend inapplicable à ces objets l'article 1452 (3), puisqu'à tout le moins la femme doit retirer ses apports, en vertu de l'article 1525, ou la somme convenue, en vertu de l'art. 1522 (4). Mais le mari n'est pas tenu de fournir caution pour sûreté des droits de la femme au partage égal de la communauté, au cas où il ne lui survivrait pas.

Si, dans la même hypothèse, c'est contre le mari que la séparation de corps a été prononcée, il doit donner caution à la femme, par argument de l'art. 1518 (5), et lui relâcher dès à présent, comme il vient d'être dit, ses apports ou la somme convenue.

Si c'est en faveur de la femme, au contraire, que la clause a été stipulée, et que ce soit elle qui ait obtenu la séparation de corps, elle peut demander dès à présent la moitié de la communauté, puisqu'à tout événement cette moitié doit lui revenir, si elle accepte, et le mari lui doit caution pour le surplus de ce qui lui reviendrait, au cas où la condition de survie se réaliserait. Le mari, dans ce cas, ne reprendrait pas de suite ses apports ou la somme stipulée comme forfait de communauté; ce serait ses héritiers qui, en cas de son prédécès, les retiendraient sur la moitié de la communauté restée entre ses mains, à moins qu'il n'aimât mieux lui-même exécuter de suite la clause, comme si la condition de survie dans la personne de la femme était accomplie.

Dans la même espèce, si c'est contre la femme que la séparation de corps a été prononcée, le mari ne lui doit pas caution, mais la femme peut demander dès à présent sa moitié dans la communauté, puisqu'à tout événement cette moitié doit lui appartenir; car si elle ne survit pas, on reste dans le droit commun; et si elle survit, elle a toute la communauté.

Enfin dans le cas où la clause a été stipulée au profit du survivant indistinctement, si c'est le mari qui a obtenu la séparation de corps, il garde provisoirement, s'il veut, la communauté, sans être astreint à donner caution, pour le bénéfice éventuel de la clause en faveur de la

(1) Code de Hollande, art. 879.

(2) Nous avons clairement démontré cette proposition au tome VI, nos 48 et 49.

(3) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(4) Ibid.

(5) Ibid.

femme. Mais alors il doit rendre à la femme ses apports, ou lui payer la somme stipulée pour tous droits de communauté, puisqu'à tout événement elle doit avoir cela, et que la communauté est dissoute.

Et si c'est elle qui a obtenu la séparation, le mari retient bien encore la communauté, conformément à l'art. 1452 précité; mais, indépendamment de ce qu'il doit restituer de suite à la femme ses apports, ou lui payer la somme convenue, il lui doit caution pour sûreté du bénéfice éventuel de la clause.

Et dans aucun cas, la reprise que la femme fait de ses apports, ou la réception de la somme stipulée comme forfait de communauté, ne doit être considérée comme étant une renonciation faite par elle au droit d'obtenir, le cas de sa survie échéant, la totalité de la communauté: le surplus, qui se trouvera constaté par l'inventaire qui a été fait à la dissolution de la communauté, doit, au contraire, lui être restitué, sous la déduction des apports et capitaux tombés du chef du mari dans la communauté, ou de la somme stipulée à son profit ou au profit de ses héritiers pour tous droits de communauté.

218. Dans le cas de dissolution de communauté par la séparation de biens prononcée en justice, comme la communauté alors est ordinairement mauvaise, l'exercice des clauses dont il vient d'être parlé ne présente pas le même intérêt, du moins généralement: les circonstances dans lesquelles se trouve le mari peuvent donner lieu à modifier les décisions que nous venons d'exposer, et c'est pour cela qu'il est inutile d'entrer dans des explications détaillées à ce sujet. Nous rappellerons seulement le principe posé par l'art. 1452, que cette séparation non plus ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme, mais que celle-ci conserve le droit de les exercer lors de la mort naturelle ou civile de son mari.

Il faut, au surplus, se reporter à ce que nous avons dit relativement au préciput, sur le cas où la communauté est venue à se dissoudre par la séparation de biens.

SECTION VIII.

DE LA COMMUNAUTÉ A TITRE UNIVERSEL.

SOMMAIRE.

219. *Les époux peuvent établir une communauté de tous biens, meubles et immeubles, présents et à venir.*

220. *Au lieu que dans les sociétés ordinaires, on ne peut comprendre que pour la jouissance seulement, et non pour la propriété, les immeubles à échoir par succession, donation ou legs.*

221. *La clause par laquelle les époux déclarent mettre dans leur communauté* tous leurs biens, meubles et immeubles, *ne comprend pas les immeubles futurs.*

222. *Même dans le cas ou les époux auraient simplement déclaré établir* une communauté universelle.

223. *La communauté se trouve chargée des dettes relatives aux biens qui y tombent.*

224. *La clause portant que les immeubles qui écherront aux époux par succession, donation ou legs entreront dans la communauté, ne comprend pas les immeubles présents.*

225. *Celle portant sur les immeubles à échoir* par succession *ne comprend pas les immeubles acquis par donation ou legs, à moins qu'ils ne fussent donnés par ascendants.*

226. *Celle portant sur les immeubles à échoir* par donation *ne comprend pas les immeubles qui aviendront par succession ; mais ceux qui aviennent par legs y sont compris, à moins qu'il n'eût été dit par* donation entre-vifs.

227. *La clause portant que les époux mettent dans leur communauté* tous leurs biens, *ou même simplement* leurs biens, *comprend les immeubles présents, mais non les immeubles futurs.*

228. *Celle portant que les époux déclarent* mettre dans leur communauté leurs biens présents, *et celle par laquelle ils déclarent vouloir établir* une communauté de leurs biens présents, *excluent-elles le mo-*

bilier futur? La dernière l'exclut, mais non la première, dont l'effet est de comprendre les immeubles présents.

229. *La clause par laquelle les époux déclarent simplement* mettre dans leur communauté leurs biens à venir, *n'exclut pas le mobilier présent, et comprend les immeubles futurs.*

230. *Celle par laquelle ils déclarent établir* une communauté de leurs biens à venir, *exclut le mobilier présent.*

231. *Ces diverses décisions peuvent être modifiées à raison des autres clauses ou expressions contenues dans le contrat de mariage.*

232. *La clause par laquelle les époux déclarent mettre dans leur communauté* leurs immeubles présents et à venir, *ou* leurs immeubles présents, *ou* leurs immeubles à venir, *n'est point exclusive du mobilier.*

233. *Il n'est pas de rigueur que les clauses ci-dessus soient bilatérales.*

234. *Et unilatérales ou bilatérales, elles ne sont pas réputées des avantages faits à l'un des conjoints par l'autre, sauf le cas d'enfants d'un premier lit laissés par celui qui a fait de plus forts apports.*

235. *Le mari peut disposer, sans le concours de sa femme, des immeubles entrés dans la communauté du chef de celle-ci, sauf clause contraire dans le contrat de mariage.*

236. *La femme qui renonce à la communauté, et qui, faute d'avoir stipulé la reprise de ses apports, perd les immeubles qui y sont entrés de son chef, a son hypothèque légale sur ces immeubles encore qu'ils eussent été aliénés, si elle n'a pas concouru à l'aliénation.*

237. *Chacun des époux a le droit, à la dissolution de la communauté, de retirer les immeubles qui y sont entrés de son chef, et qui s'y trouvent encore, en les précomptant sur sa part pour le prix qu'ils valent alors.*

219. Les époux peuvent établir par leur contrat de mariage une communauté universelle de leurs biens tant meubles qu'immeubles, présents et à venir, ou de tous leurs biens présents seulement, ou de tous leurs biens à venir seulement. (Article 1526) (1).

220. Au lieu que dans les sociétés ordinaires, même universelles, les parties ne peuvent faire entrer que pour la jouissance seulement, et non pour la propriété, les biens immobiliers qui leur aviendront par succession, donation ou legs. (Art. 1837) (2). On a vu là une sorte de stipulation sur successions futures.

221. La clause par laquelle les époux déclarent mettre dans leur communauté *tous leurs biens meubles et immeubles,* sans autre explication, ne comprend pas les immeubles qu'ils acquerront par succession, donation ou legs, si ce n'est pour la jouissance; car, comme les immeubles n'entrent pas, de droit commun, dans la communauté, l'on doit restreindre l'effet de la clause à ceux que les époux possèdent actuellement. L'art 1542 (3) fournit aussi un argument pour le décider ainsi, en disant que la constitution, en termes généraux, de tous les biens de la femme, ne comprend pas les biens à venir.

C'est ce que nous avons dit plus haut, n° 571, en traitant de la clause d'ammeublissement, où nous combattons l'opinion contraire de M. Toullier, et où nous citons Pothier comme étant de notre avis.

222. Il faudrait, selon nous, décider la même chose, encore que les époux eussent déclaré qu'ils entendaient constituer *une communauté universelle,* sans autre addition, ni explication. En effet, d'après l'article 1526 (4), la communauté est universelle lorsqu'elle comprend seulement les biens meubles et immeubles

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Code de Hollande, art. 1658.

(3) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(4) Ibid.

présents, ou les biens meubles et immeubles à venir, comme lorsqu'elle comprend tous les biens présents et à venir indistinctement.

Mais, bien qu'en matière de société, la simple convention de société unverselle, faite sans autre explication, n'emporte que la société universelle de gains (article 1839) (1), qui ne comprend pas la propriété des immeubles même présents des associés (article 1838) (2), néanmoins la stipulation de communauté universelle, sans autre explication, comprend, au contraire, les immeubles présents des futurs époux même pour la propriété. Autrement, la clause n'aurait aucun sens, ne produirait aucun effet, si elle se réduisait au mobilier des époux, puisque, de droit commun, ce mobilier serait tombé dans la communauté. Or, il est clair que les parties, en stipulant une communauté universelle, ont entendu ajouter au droit commun. Mais, d'un autre côté, comme il n'est pas nécessaire pour cela d'étendre l'effet de la clause aux immeubles futurs, cette clause doit être restreinte aux immeubles présents.

223. Dans les cas ci-dessus, la communauté ayant les immeubles possédés par les époux, elle serait tenue, sans récompense, même des dettes relatives à ces immeubles. La raison qui oblige les époux, dans les cas ordinaires, à faire récompense à la communauté des dettes relatives à leurs immeubles, qu'elle a acquittées, veut précisément qu'elle soit chargée de ces mêmes dettes, sans indemnité, lorsque c'est elle qui profite desdits immeubles. Et cela s'applique, par les mêmes motifs, aux dettes relatives aux immeubles futurs, si ces immeubles entrent aussi dans la communauté.

224. En sens inverse, si les époux ont simplement déclaré que les immeubles qui leur écherraient par succession, donation ou legs entreraient dans leur communauté, leurs immeubles présents n'y tombent pas. L'effet de la clause, en ce qui concerne les immeubles, se restreint à ceux qui aviendront aux époux par les causes énoncées dans le contrat.

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

225. Aussi, s'il était simplement dit que les immeubles qui leur aviendront par succession entreront dans leur communauté, ceux qui leur aviendraient par donation ou legs n'y entreraient pas, à moins que le don n'eût été fait par ascendant, parce que, ainsi que nous avons déjà eu occasion de le faire remarquer, c'est en quelque sorte un titre successif. (Argument de l'article 1406.) *Voyez* toujours ce qui a été dit, *suprà*, n° 39.

226. En sens inverse, s'il était dit que les immeubles qui leur écherront par donation ou legs entreront dans leur communauté, ceux qui leur écherraient par succession leur demeureraient propres.

S'il était dit que les immeubles qui leur écherront par donation entre-vifs tomberont dans la communauté, ceux qui leur aviendraient par testament n'y tomberaient pas.

Mais il en serait autrement s'il avait simplement été dit que les immeubles qui leur aviendraient *par donation* entreront dans leur communauté, ceux qui leur écherraient à titre de legs y tomberaient aussi, attendu que le legs est une donation. Le mot *donation*, lorsque son sens n'est pas spécialement restreint, par la disposition de la loi ou de l'homme, à la donation entre-vifs, comprend aussi les legs. C'est même ainsi qu'il est entendu dans plusieurs articles du titre *du Contrat de mariage*, notamment dans les articles 1401 et 1418.

227. D'après ce qui précède, il est clair que la clause par laquelle les époux déclarent simplement mettre dans leur communauté *tous leurs biens*, ne comprend pas leurs immeubles futurs. Elle ne peut pas raisonnablement avoir plus d'étendue que celle par laquelle ils déclarent mettre dans leur communauté *tous leurs biens meubles et immeubles*, ou que celle par laquelle ils déclarent établir *une communauté universelle :* or l'on vient de voir que ces deux dernières clauses ne comprennent pas les immeubles à venir. Mais aussi, comme ces dernières, celle dont il s'agit, comprend les immeubles

(2) Code de Hollande, art. 1659.

présents, puisque ces mots, *tous leurs biens*, embrassent évidemment tous les biens, meubles et immeubles.

Et il en serait de même, selon nous, quoique les parties eussent seulement dit *leurs biens :* n'exceptant rien de leurs biens, elles auraient par cela même compris dans leur communauté leurs biens meubles et immeubles, puisque leurs biens se composaient de leurs meubles et de leurs immeubles.

228. A plus forte raison la clause par laquelle les parties déclarent *mettre dans leur communauté leurs biens présents*, ou *tous leurs biens présents*, ne comprend-elle pas leurs immeubles à venir ; car le mot *présents* est restrictif.

Et il en est de même de celle par laquelle ils déclarent établir *une communauté de leurs biens présents*.

Mais dans ces deux cas le mobilier futur entre-t-il en communauté ?

Nous croyons qu'il faut distinguer :

Dans le premier cas la clause est susceptible de deux sens : l'un suivant lequel elle aurait seulement pour objet de faire entrer les immeubles présents dans la communauté, mais sans pour cela en exclure le mobilier futur, qui, de droit commun, devait y entrer; l'autre, suivant lequel la clause aurait pour objet de faire entrer dans la communauté les biens présents, meubles et immeubles, mais de restreindre par là la communauté aux seuls biens présents, en excluant ainsi le mobilier futur.

Mais il nous paraît que c'est plutôt dans le premier sens que la clause doit être entendue; ce sens est celui qui convient le plus à la matière du contrat de communauté, qui embrasse le mobilier présent et *futur* des époux; par conséquent, il doit être préféré. Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans celui qui convient le plus à la matière du contrat (art. 1158) (1) : or, il est de la nature du contrat de communauté de comprendre le mobilier futur des époux aussi bien que leur mobilier présent; et la clause a un effet suffisant, entendue en ce sens, puisqu'elle fait entrer dans la communauté les immeubles présents, qui sans elle n'y seraient pas entrés.

Mais la seconde clause, celle par laquelle les époux déclarent établir *une communauté de leurs biens présents*, nous paraît différer de la première en ce qui concerne le mobilier futur : ce mobilier nous semble réalisé. La communauté, dans ce cas, est réduite aux biens présents; les biens futurs, indistinctement, s'en trouvent exclus, d'après la règle *qui dicit de uno, negat de altero.*

Dans le cas de la première clause, les époux sont d'abord convenus de la communauté, c'est ce que supposent ces expressions : *ils déclarent mettre dans* LEUR *communauté tous leurs biens présents;* et ils en modifient ensuite la composition ordinaire, en y faisant de la sorte entrer leurs immeubles présents, mais sans qu'il y ait nécessité d'étendre cette modification au mobilier futur.

Dans le cas de la seconde clause, ils se bornent à établir *une communauté de leurs biens présents;* c'est uniquement de ces biens qu'ils déclarent composer cette communauté : elle ne comprend donc pas autre chose que ce qui est exprimé.

229. D'après les mêmes motifs, l'on doit dire que si les époux ont simplement déclaré *mettre dans leur communauté leurs biens à venir*, l'effet de cette clause est de faire entrer dans la communauté les immeubles futurs, qui sans cela n'y seraient pas entrés; elle n'a pas pu avoir pour objet le mobilier futur, puisque, de droit commun, il y serait entré. Mais comme elle a un effet bien marqué quant aux immeubles futurs, il n'y a pas nécessité de lui donner l'effet d'exclure implicitement le mobilier présent. Ce mobilier tombera donc aussi dans la communauté comme dans les cas ordinaires.

230. Au lieu que la clause par laquelle les parties déclarent établir *une communauté de leurs biens à venir*, paraît restreindre la composition de cette même communauté aux biens futurs, meubles et immeubles, et par cela même exclure de leur communauté leur mobilier présent, qui se trouverait ainsi tacitement réalisé.

(1) Code de Hollande, art. 1381.

231. Au surplus, les autres expressions du contrat de mariage pourraient faire modifier ces diverses solutions; mais nous raisonnons dans l'hypothèse de clauses qui ne s'expliquent ni plus ni moins que dans les exemples ci-dessus, et il arrive malheureusement trop souvent que les actes ne s'expliquent pas plus explicitement.

232. La clause par laquelle les époux déclarent mettre dans leur communauté leurs immeubles présents et à venir,

Ou leurs immeubles présents,

Ou leurs immeubles futurs,

n'est pas exclusive de leur mobilier, lequel ils ont, au contraire, laissé sous l'empire du droit commun en n'en parlant pas.

233. Il n'est pas de rigueur que les clauses dont il vient d'être parlé soient bilatérales; l'un des époux peut fort bien, au contraire, mettre ses immeubles dans la communauté, et l'autre conserver les siens. Mais alors c'est plutôt une clause d'ameublissement, dont nous avons plus haut déterminé les effets, qu'une communauté universelle.

D'après cela, l'une des parties peut mettre tous ses immeubles, présents et à venir et l'autre ses immeubles présents seulement, ou ses immeubles futurs seulement; ou bien, l'une peut mettre ses immeubles présents, et l'autre ses immeubles futurs.

Et la clause par laquelle il est dit seulement que le mari, par exemple, met ses immeubles dans la communauté, ou y met ses immeubles à venir, ou ses immeubles présents et à venir, n'emporte pas réciprocité : la femme ne conserve pas moins propres les siens. Et *vice versâ*.

Et la communauté, dans ces différents cas, ne s'en partagera pas moins par égales portions, sauf clause contraire.

234. Bien mieux, ces clauses, excepté dans le cas d'enfants d'un précédent mariage, soit qu'elles soient simplement relatives à l'un des époux seulement, soit qu'elles soient communes à l'un et à l'autre, ne sont pas réputées un avantage sujet aux règles des donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais bien de simples conventions de mariage. Par conséquent, l'avantage réel qu'elles pourraient procurer, de fait, à l'un des conjoints, ne s'imputerait ni sur la quotité dont l'autre époux pouvait disposer à son profit, ni sur celle dont il pouvait disposer au profit d'un enfant ou d'un tiers; pas plus qu'il ne s'y imputerait, s'il résultait de la confusion du mobilier et des dettes, dans le cas de communauté légale ou conventionnelle.

Ces clauses, en les combinant dans leurs effets possibles avec les autres effets du système de la communauté, donnent au contrat les effets d'un contrat plus ou moins aléatoire, ce qui est exclusif de l'idée qu'elles renferment des donations, soit quant au fond, soit quant à la forme. Et dans plusieurs cas, elles renferment seulement des ameublissements généraux, lesquels ne sont bien souvent stipulés que pour rétablir l'égalité d'avantages, dans l'adoption qu'ont fait les époux du régime de la communauté, où l'industrie de l'un d'eux, ses talents, ses espérances compensent ou peuvent compenser ce que l'autre a mis de plus en biens : toujours sauf le cas où l'époux qui a mis dans la communauté plus que son conjoint, a laissé des enfants d'un précédent mariage, ainsi que nous l'expliquerons bientôt.

D'après cela, l'art. 299 (1), qui prononçait la perte, pour l'époux contre lequel le divorce avait été prononcé, de tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par le contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté, n'était point applicable aux effets des clauses dont il s'agit. Il s'appliquait seulement aux donations, et l'art. 1518 (2) au préciput.

235. Le mari, en sa qualité de chef de la communauté, peut disposer, de la manière réglée par les articles 1421 et 1422 (3), des immeubles qui sont entrés dans la communauté du

(1) Code de Hollande, art. 278.

(2) Cette dispoition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(3) Code de Hollande, art. 179.

chef de la femme, comme il dispose des conquêts, à moins que la femme n'ait stipulé dans le contrat de mariage, ainsi qu'elle en avait le droit, que le mari ne pourrait en disposer sans son consentement; car dès qu'elle pouvait ne pas les mettre dans la communauté, elle a bien pu ne les y mettre qu'avec cette condition.

256. Si la femme n'a pas stipulé la reprise de ses apports en renonçant, et qu'elle renonce, elle perd la propriété des immeubles qui sont entrés de son chef dans la communauté, comme celle des meubles qu'elle a apportés. (Articles 1492 et 1528 combinés.)

Mais alors elle a son hypothèque légale sur ces mêmes biens pour ce qui pourrait lui être dû par le mari, comme elle l'a sur les conquêts, encore que le mari les eût aliénés, s'il les a aliénés sans son concours. C'est ce que nous avons déjà dit au sujet de l'ameublissement fait par la femme; or, ici c'est également un ameublissement.

257. Et par le même motif de ce qui est décidé par l'art. 1509 (1), sur le cas d'ameublissement (déterminé), chacun des époux a le droit, selon nous, de retenir les immeubles qui sont entrés de son chef dans la communauté et qui s'y trouveraient encore lors du partage, en les précomptant sur sa part pour le prix qu'ils vaudraient alors. Et ses héritiers ont le même droit.

Dispositions communes aux huit sections précédentes.

SOMMAIRE.

238. *Les stipulations matrimoniales peuvent encore être arrêtées d'autres manières que celles qui viennent d'être exprimées dans les huit sections précédentes.*

239. *Mais sans que, dans le cas où l'un des époux laisserait des enfants d'un précédent mariage, les conventions matrimoniales pussent procurer au nouveau conjoint un avantage supérieur à celui qui est déterminé par l'art. 1098.*

240. *Suite, et texte de l'art. 1496.*

241. *Application de cet article même au mobilier échu par succession pendant le mariage.*

242. *L'on doit combiner les diverses dispositions du contrat de mariage et les effets légaux du système de la communauté, pour calculer les avantages procurés au nouveau conjoint.*

243. *Mais la loi ne regarde point comme un avantage les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des époux.*

244. *On a décidé autrement en cassation dans un cas où la totalité de la communauté appartenait au nouvel époux, en vertu d'une clause du contrat de mariage.*

245. *Si tous les enfants et descendants du précédent mariage venaient à mourir avant leur auteur, les dispositions exceptionnelles des art. 1496 et 1527 cesseraient d'être applicables, même dans le cas où il existerait des enfants du second mariage : on resterait dans les termes du droit commun, suivant lequel les effets des diverses conventions matrimoniales ne sont point réputés des avantages faits par l'un des époux à l'autre.*

246. *Même décision dans le cas où tous les enfants du premier lit renonceraient à la succession de leur auteur, ou seraient indignes.*

247. *Mais si l'un ou plusieurs d'entre eux se portent héritiers, ceux du second mariage profitent aussi de la réduction établie en faveur des premiers.*

248. *Si la communauté vient à se dissoudre par la séparation de corps ou de biens, elle se liquide et partage suivant les conventions matrimoniales, quand bien même des enfants du premier lit existeraient à cette époque ; sauf à eux à exercer l'action en réduction, s'il y a lieu, à la mort de leur auteur.*

249. *La communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté lé-*

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

gale pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé explicitement ou implicitement.

250. *Transition aux conventions exclusives de la communauté.*

238. Ce qui a été dit aux huit sections ci-dessus ne limite pas à leurs dispositions précises les stipulations dont est susceptible la communauté conventionnelle.

Les époux peuvent faire toutes autres conventions, ainsi qu'il est dit à l'article 1387 (1), et sauf les prohibitions portées par les article 1388 (2), 1389 (3) et 1390 (4).

Telle est la disposition générale de l'article 1527 (5), qui n'est, du reste, que l'application du principe consacré en tête de la loi de la matière, savoir : « La loi ne régit l'asso- » ciation conjugale, quant aux biens, qu'à dé- » faut de conventions spéciales, que les époux » peuvent faire comme ils le jugent à propos, » pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux » bonnes mœurs, et, en outre, sous les modi- » fications qui suivent. (Art. 1387) (6). »

239. Toutefois comme l'expérience a démontré que les personnes qui ont des enfants d'un premier mariage et qui passent à de nouvelles noces, cherchent souvent à procurer à leur nouvel époux le plus d'avantages possible, soit ouvertement, soit par des conventions matrimoniales combinées à cet effet, la loi, voulant prévenir cet abus, qui serait funeste aux enfants du premier mariage, ajoute de suite dans l'art. 1527 (7) :

« Néanmoins, dans le cas où il aurait des » enfants d'un précédent mariage, *toute con-* » *vention qui tendrait dans ses effets* à donner » à l'un des époux au delà de la portion réglée par » l'art. 1098 (8), au titre *des Donations entre* » *vifs et des Testaments,* sera sans effet pour » tout l'excédant de cette portion; mais les » simples bénéfices résultant des travaux com- » muns et des économies faites sur les revenus » respectifs, quoique inégaux, des deux époux, » ne sont pas considérés comme un avantage » fait au préjudice des enfants du premier » lit. »

Au lieu que lorsqu'il n'y a pas d'enfants d'un précédent mariage, la loi laisse aux époux la plus grande latitude pour régler, comme ils l'entendent, leurs conventions matrimoniales. Elle ne voit pas, dans leurs effets, des avantages qui seraient sujets aux règles des donations, et qui seraient, en conséquence, imputables sur le disponible de l'époux qui les aurait procurés à son conjoint; elle n'y a vu que des conventions d'association. Elle a d'ailleurs aussi pensé que ce que les enfants trouveraient de moins dans la succession de leur père ou de leur mère, ils le trouveraient ordinairement dans la succession de leur autre ascendant.

Mais quand il y a des enfants d'un précédent mariage, c'est autre chose : le résultat des conventions matrimoniales favorables au nouvel époux est considéré comme un avantage sujet aux règles des donations quant au fond, en ce qui concerne le disponible relatif du conjoint envers le nouvel époux, et s'impute, en conséquence, sur ce disponible.

Il n'y a même pas à examiner, à cet égard, si l'époux ayant enfants a voulu ou non procurer l'avantage au nouveau conjoint : la loi ne s'attache qu'au fait, parce qu'en effet c'est ce qui lèse les enfants du premier lit.

240. L'art. 1496 est conçu dans le même esprit que l'art. 1527 (9) : il veut bien que toutes les règles établies pour la communauté légale soient applicables aussi au cas où l'un des époux ou tous deux auraient des enfants d'un précédent mariage; mais il ajoute ce tempérament important :

« Si toutefois la confusion du mobilier ou » des dettes opérait, au profit de l'un ou de

(1) Code de Hollande, art. 194.
(2) Ibid., art. 195.
(3) Ibid., art. 196.
(4) Ibid., art. 198.
(5) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.
(6) Code de Hollande, art. 194.
(7) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.
(8) Code de Hollande., art. 236, 237.
(9) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

» l'autre époux, un avantage supérieur à celui » qui est autorisé par l'article 1098 (1), au titre » *des Donations entre-vifs et des Testaments,* » les enfants du premier lit de l'autre époux » auront l'action en retranchement. »

Ainsi, il suffit que de la confusion du mobilier et des dettes, il résulte, pour le nouvel époux, un avantage plus grand que celui qui était autorisé par l'art. 1098 (2), pour qu'il y ait réellement libéralité en ce qui concerne les enfants du premier lit, et pour que ces enfants aient, en conséquence, l'action en retranchement.

241. Et la loi ne fait à cet égard aucune distinction entre le mobilier échu aux époux par succession pendant le mariage, et celui qu'ils avaient lors du mariage : l'un et l'autre n'ont pas moins été confondus dans la communauté. Aussi, nous n'adoptons point à ce sujet l'opinion de Pothier, qui pensait que l'on ne devait avoir aucun égard au mobilier échu par voie de succession pendant le mariage à l'époux ayant enfants d'un premier lit, parce que, disait-il, les successions étant incertaines, cet époux n'a pas eu pour but d'avantager par elles son nouveau conjoint en adoptant le régime de la communauté, qui devait les comprendre. Qu'il ait eu ou non cette intention, il n'en a pas moins procuré de fait par là un avantage au nouveau conjoint, et cela suffit pour que cet avantage soit imputé sur la quotité dont il pouvait disposer à son profit. La confusion du mobilier de ces mêmes successions devait entrer dans la communauté, si l'époux devenait héritier; c'était là un *effet* de la convention qui établissait la communauté entre les parties, un effet qu'elles connaissaient; et quoiqu'il fût alors incertain, dès qu'il s'est réalisé, cela suffit pour rendre applicable cet art. 1496 (3).

242. Il faut donc ne s'attacher qu'au résultat, et, pour cela, combiner les effets légaux du système de la communauté et ceux des diverses stipulations favorables ou défavorables à l'époux ayant enfants d'un précédent mariage : comme les clauses d'ameublissement fait par l'un ou l'autre des époux, les préciputs, les parts inégales, les mises réciproques lors du mariage, et le mobilier échu à l'un ou à l'autre pendant le mariage, ainsi que leurs dettes respectives, et balancer le tout. Car il est clair que si, par exemple, l'époux ayant enfants a mis, lors du mariage, pour 20,000 fr. de mobilier dans la communauté, sans mettre aucune dette à sa charge, parce qu'il n'en avait pas, et qu'il soit échu pendant le mariage au nouvel époux, qui n'avait pas non plus de dettes, une succession qui avait pour 20,000 fr. de mobilier, dettes déduites; il est clair, disons-nous, qu'il n'y a pas eu avantage au profit de ce nouvel époux si la communauté s'est partagée par portions égales : ce qui prouve bien encore qu'on doit avoir égard aussi aux successions échues pendant le mariage.

Si, dans cette espèce, et en admettant qu'à la dissolution de la communauté l'actif se composât de ces 40,000 fr., toutes dettes déduites, et qu'il ait été convenu que le nouvel époux aurait les trois quarts de la communauté, ce serait un avantage de 10,000 fr. qui lui aurait été ainsi indirectement procuré par le conjoint, et qui serait imputable sur la quotité dont celui-ci pouvait disposer à son profit.

Mais si, dans cette même espèce, c'était la totalité de la communauté qui eût été stipulée au profit du nouvel époux, comme, d'après l'art. 1525 (4), les héritiers de l'autre, quels qu'ils fussent, reprendraient les apports et capitaux tombés de son chef dans la communauté, il n'y aurait par cela même aucun avantage de procuré au nouveau conjoint.

243. Le Code ne regarde point comme un avantage les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux : en sorte que si, dans l'espèce ci-dessus, la communauté se trouvait avoir, à sa dissolution, un actif de 100,000 fr. et un

(1) Code de Hollande, art. 236, 237.

(2) Ibid., art. 236, 237.

(3) C'est ce que nous avons déjà démontré au t. IX, nº 807, et tome précédent, nº 520.

(4) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

passif de 20,000 fr. seulement, le nouvel époux, dans le partage de la masse par égales portions, n'aurait reçu aucun avantage, quoique ce fût la femme, et que les 40,000 fr. de bénéfices fussent le résultat des travaux du mari, du produit de ses places ou d'une profession lucrative.

Ces bénéfices qui, dans l'espèce, sont de 40,000 fr., ne seraient point réputés un avantage quand bien même les autres 40,000 fr. mis dans la communauté l'auraient été par le mari seul, qui avait une profession lucrative; il n'y aurait, dans ce cas, que ces derniers 40.000 fr. qui seraient réputés en renfermer un au profit de la seconde femme, et pour la part qu'elle y prendrait.

244. Toutefois, dans un cas où la totalité de la communauté avait été stipulée au profit du survivant, en vertu des art. 1520 et 1525 (1), la cour de cassation, réformant un arrêt de la cour de Douai, a décidé que les bénéfices résultant des travaux communs et des revenus respectifs des époux devaient être considérés comme un avantage fait par le conjoint ayant enfants au nouvel époux, et s'imputer, en conséquence, sur la portion dont il avait pu disposer à son profit; que ce n'était point le cas d'appliquer la disposition finale de l'article 1527 (2), mais bien celle portant que lorsqu'il y a des enfants d'un précédent mariage, *toute convention qui tendrait dans ses effets* à donner au nouvel époux au delà de la portion réglée par l'art. 1098 (3), peut être réduite sur la demande des enfants du premier lit.

Il y a même à remarquer que, dans l'espèce jugée (4), les deux époux avaient chacun des enfants d'un précédent mariage, et que la communauté avait été stipulée au profit du survivant indistinctement, ce qui donnait à la convention un caractère tout à fait aléatoire; que la femme, qui avait survécu, avait apporté 39,500 fr., et le mari seulement 22,497 fr. Les bénéfices étaient assez considérables, et le mari ayant fait divers avantages à la femme, les enfants du premier lit du mari demandaient la réduction pour excès du disponible fixé par l'art. 1098 (5).

La femme tombait bien d'accord, du reste, que les apports et capitaux du mari devaient s'imputer sur la quotité dont il avait pu disposer en sa faveur, aux termes de cet article; mais elle soutenait que les bénéfices faits pendant la communauté ne devaient pas s'y imputer, pour aucune portion, conformément, disait-elle, à la disposition finale de l'article 1527 (6), qui ne les répute pas un avantage; et la cour de Douai avait accueilli ces conclusions.

Mais, par arrêt du 24 mai 1808 (7), la cour de cassation a réformé cette décision, par le motif que le législateur, dans cette disposition exceptionnelle de l'art. 1527 (8), avait eu en vue les cas ordinaires, ceux où la communauté doit se partager entre les époux, et non celui où, par des stipulations particulières, faites probablement à dessein de procurer un avantage au nouvel époux, la totalité de cette même communauté doit appartenir à ce dernier; que dans ce cas, l'effet réel de ces stipulations étant de procurer un avantage au nouveau conjoint, c'est le principe général posé dans ce même article qui réclame son application.

En conséquence, la cour a décidé que la moitié des bénéfices que le mari aurait eus dans un partage de la communauté fait selon les règles ordinaires, et en mêlant tous les revenus à ces mêmes bénéfices, devait s'imputer sur la portion dont il avait pu disposer au profit de sa nouvelle épouse; et que l'excédant des libéralités qu'il lui avait faites, soit par le contrat de mariage, soit pendant le mariage, était sujet à retranchement, sur la demande des enfants de premier lit.

Nous croyons que c'était bien jugé.

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Ibid.

(3) Code de Hollande. art. 236, 237.

(4) Dont nous avons parlé au tome précédent, no 521, et au tome IX, no 810.

(5) Code de Hollande., art. 236, 237.

(6) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(7) Sirey, 1808, 1, 328.

(8) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

245. Comme c'est en faveur des enfants du premier lit qu'a été portée la disposition de cet article 1527 (1), il résulte de là que si tous ces enfants venaient à mourir avant leur auteur, sans laisser de descendants, l'action en réduction, fondée sur cette même disposition, serait éteinte, quoique leur père ou leur mère eût laissé des enfants ou descendants du mariage ou d'un mariage postérieur. Ceux-ci auraient seulement le droit de faire réduire les libéralités qui excéderaient, au profit du conjoint, la quotité fixée par l'art. 1094 (2); et il n'y aurait pas lieu d'imputer sur cette quotité les avantages qui ont pu résulter, au profit de ce conjoint, des effets des diverses conventions matrimoniales, ou du système de la communauté légale, ainsi que cela a lieu quand il y a des enfants d'un précédent mariage. On imputerait seulement les donations proprement dites faites par le contrat de mariage, celles qui ont eu lieu pendant le mariage et qui n'ont point été révoquées ni rendues caduques par le prédécès de l'époux donataire, et enfin les dispositions testamentaires.

246. Il en serait de même si les enfants du premier lit renonçaient tous à la succession de leur père ou de leur mère, ou étaient déclarés indignes de lui succéder; car, comme nous l'avons souvent démontré, l'héritier qui renonce ou qui est indigne de succéder, ne peut prétendre à aucune réserve, parce qu'il faut aujourd'hui être héritier pour y avoir droit. Or, l'action en réduction n'appartient qu'à ceux au profit desquels la loi a établi la réserve. (Art. 921.) (3).

Ricard et Pothier enseignaient toutefois qu'il n'était pas nécessaire, pour les enfants du premier lit, de se porter héritiers, même bénéficiaires, de leur père ou de leur mère, pour pouvoir demander la réduction des avantages excessifs faits au nouvel époux, au mépris de l'édit *des Secondes noces ;* parce que, disaient ces auteurs, la loi *Hac edictali* (au Code *de Secundis nuptiis*), qui avait servi de base à l'édit, accordait la réduction *aux enfants* (du premier lit) sans exiger pour cela qu'ils fussent héritiers. Mais nous avons démontré, au tome IX, n° 818, que cette décision ne serait point en harmonie avec les principes du Code, qui n'accorde l'action en réduction qu'à ceux au profit desquels il a établi la réserve, et qui ne donne point de réserve à ceux qui ne sont pas héritiers.

247. Mais s'il existe des enfants ou descendants du premier mariage, même un seul, se portant héritiers et non indignes, alors l'action en réduction, dans les limites de l'article 1098 (4), est ouverte, et les enfants du second mariage en profitent indirectement, pour que l'égalité établie par la loi entre tous les enfants du même père ou de la même mère soit maintenue. C'est aussi ce que nous avons dit au tome IX, n° 817, où nous discutons la question avec étendue. C'est un de ces cas où l'on a, par le moyen d'un autre, un droit que l'on n'aurait pas de son chef.

Nous avons adopté, à cet égard, le système des pays coutumiers, où, suivant la loi 9 au Code *de Secundis nuptiis,* tous les enfants indistinctement profitaient du bénéfice de la réduction, afin que l'égalité fût maintenue entre eux. Tandis que dans les pays de droit écrit, on suivait, au contraire, la novelle 22, de Justinien (cap. 27), qui avait abrogé en ce point la loi précitée, en attribuant aux seuls enfants du premier lit le bénéfice du retranchement opéré en vertu de cette loi.

On pensait même dans les pays coutumiers que si les enfants du premier lit n'agissaient pas en réduction, ceux du second mariage n'étaient pas pour cela déchus du droit de la demander pour leur part. En un mot, l'action ne pouvait, il est vrai, s'ouvrir dans la personne des enfants du second lit, lorsqu'il n'en existait plus du premier mariage au jour du décès de leur père donateur ou de leur mère donatrice; mais une fois ouverte au profit de ceux-ci, elle l'était dans l'intérêt de tous. C'était aussi un

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Ibid.

(3) Code de Hollande, art. 967.

(4) Ibid., art. 236, 237.

moyen de prévenir la collusion entre les enfants du premier lit et le conjoint avantagé au préjudice de ceux du second mariage. Cette doctrine trouverait un appui dans la loi 10, § 6, ff. *de Bonor. possess. contrà tabul.*, où il est dit que ceux qui ont acquis par le moyen d'un autre, le droit de demander la possession des biens *contrà tabulas,* droit qu'ils n'auraient pas eu de leur chef, peuvent la demander quoique ceux qui leur ont procuré ce droit ne la demandent pas : *Cùm enim semel beneficio aliorum ad id beneficium fuerint admissi, jàm non curant, petant illi* (*præteriti*), *necne bonorum possessionem.* La loi 3, § 11, au même titre, est dans le même sens.

Nous pensons qu'il en devait être de même sous le Code, mais avec cette condition, qui n'était même pas exigée dans les pays coutumiers, que les enfants du premier lit ou l'un d'eux aient accepté, au moins sous bénéfice d'inventaire, la succession de leur père ou mère qui a procuré l'avantage au second époux; car, comme nous l'avons dit plus haut, s'ils ont tous renoncé, le droit ne s'est pas ouvert en leur personne, parce que celui qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier, et par conséquent ce droit n'a jamais été rendu commun aux frères ou sœurs du second mariage.

248. Si la communauté vient à se dissoudre par la séparation de corps ou de biens, quand même il y aurait des enfants du premier lit vivants au moment où elle est venue à se dissoudre, comme ces enfants peuvent venir à mourir avant leur auteur, et que dans ce cas les dispositions exceptionnelles des art. 1496 et 1527 (1) cesseraient d'être applicables, la communauté doit se liquider et partager d'après les règles du droit commun et les stipulations du contrat de mariage, sauf aux enfants, s'ils survivent à leur auteur, et qu'ils se portent ses héritiers, à exercer l'action en réduction contre le nouvel époux ou ses représentants, si l'application de ces règles et l'exécution de ces stipulations lui avaient procuré un avantage supérieur à celui qui est fixé par l'art. 1098 (2), en y joignant les donations qui auraient été faites à ce nouvel époux par leur auteur. Quant à celui-ci, il n'a pas qualité pour se refuser à l'exécution des conventions matrimoniales dans tout ce que le droit autorisait : la réduction, s'il y a lieu, est établie dans l'intérêt des enfants, et non dans le sien.

249. Enfin, comme nous l'avons dit souvent, la communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale, pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé implicitement ou explicitement. (Article 1528.) (3).

250. Telles sont les dispositions relatives à la communauté, soit légale, soit conventionnelle. Les rédacteurs du Code ont cru devoir, on ne sait pourquoi, comprendre dans le même chapitre les conventions absolument exclusives de la communauté, qui se trouvent dans une neuvième section de ce chapitre.

Mais, ainsi que nous l'avons dit précédemment, nous traiterons de ces conventions dans un chapitre particulier, qui sera le troisième de notre division, puisqu'on ne doit pas comprendre sous le titre *de la communauté* des conventions qui n'ont aucun rapport avec ce régime : l'esprit d'analyse s'y oppose.

CHAPITRE III.

DES CONVENTIONS EXCLUSIVES DE LA COMMUNAUTÉ.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRE.

251. *Les conventions exclusives de la communauté, sans régime dotal, seront traitées dans les deux sections suivantes.*

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Code de Hollande, art. 236, 237.

(3) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

252. *La simple déclaration que les époux se marient sans communauté, emporte le régime d'exclusion de communauté, et non le régime dotal.*

253. *Elle n'emporte pas non plus séparation de biens.*

254. *L'exclusion de communauté sans séparation de biens a une grande affinité avec le régime dotal, lorsque, sous ce dernier régime, la dot comprend tous les biens de la femme, présents et à venir; mais il y a quelques différences.*

255. *Toutefois l'aliénabilité des immeubles dotaux, sous le régime dotal, ne constitue point une différence essentielle : on peut l'écarter par le contrat de mariage, et même la stipuler dans le régime d'exclusion de communauté.*

256. *Mais, même avec cette stipulation, il resterait encore quelques autres différences, qui seront successivement développées.*

257. *C'est mal à propos que les rédacteurs du Code ont compris sous le chapitre de la communauté les clauses entièrement exclusives de la communauté.*

251. Lorsque, sans se soumettre au régime dotal, les époux déclarent qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens, les effets de cette stipulation sont réglés ainsi qu'il sera expliqué dans les deux sections suivantes.

252. La seule déclaration que les époux se marient sans communauté n'emporte point soumission au régime dotal, ce régime, au contraire, ne résulte que d'une stipulation expresse. Bien mieux, la stipulation que la femme *se constitue* ou qu'il lui *est constitué des biens en dot*, ne suffit pas non plus pour soumettre ces biens au régime dotal; il faut une déclaration expresse à cet égard dans le contrat de mariage. (Article 1392) (1).

253. Cette déclaration, que les époux se marient sans communauté, n'emporte pas non plus séparation de biens, comme le régime dotal; ne résulte que d'une déclaration expresse. Cela est démontré par l'art. 1530 (2), que nous allons expliquer.

254. L'exclusion de communauté sans séparation de biens a une grande affinité avec le régime dotal, lorsque la femme, sous ce dernier régime, a constitué en dot tous ses biens présents et à venir; car, dans l'un comme dans l'autre régime, le mari jouit de tous les biens de la femme, et il est tenu de toutes les charges du mariage.

Il y a toutefois des différences entre eux, que nous signalerons successivement; et pour ne parler que de la plus importante quant à présent, les immeubles de la femme mariée avec exclusion de communauté ne sont point inaliénables : la femme autorisée de son mari, ou, à défaut du mari, par justice, peut les vendre et les donner; tandis que sous le régime dotal, les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage ne peuvent être aliénés, si ce n'est en certains cas.

255. Du reste, cette différence n'est point essentielle; elle est seulement de la nature de l'un et de l'autre régime. Le Code, en effet, permet de stipuler par le contrat de mariage, que les immeubles dotaux pourront être aliénés, et rien n'empêcherait la femme, sous le régime d'exclusion de communauté, de stipuler que les biens seront inaliénables comme sous le régime dotal, tout en ne voulant pas d'ailleurs adopter ce régime dans tous ses effets, déclarant au contraire, vouloir se marier sous le régime d'exclusion de communauté, ou même simplement sans communauté.

Cette stipulation n'aurait rien de contraire à la loi, puisque la loi elle-même l'a supplée dans le régime dotal, et qu'elle permet aux parties de faire leurs conventions matrimoniales ainsi qu'elles le jugent à propos, pourvu que ces conventions ne soient pas contraires aux bonnes mœurs, et en outre, aux dispositions

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

contenues aux art. 1387(1), 1388 (2), 1389(3), et 1390 (4). Nous reviendrons plus loin sur ce point, n° 297.

Et même avec cette stipulation, on ne pourrait pas dire que la femme est mariée avec les mêmes effets que la femme mariée sous le régime dotal et qui a constitué en dot tous ses biens présents et à venir, sans les déclarer aliénables : il y aurait encore quelques différences, ainsi qu'on le verra plus loin.

256. L'on ne pourrait pas dire, en sens inverse, que la femme mariée sous le régime dotal et qui a constitué en dot tous ses biens présents et à venir, en les déclarant aliénables, doit être assimilée à la femme mariée sous le régime d'exclusion de communauté sans stipulation d'inaliénabilité de ses biens.

C'est donc bien à tort que M. Toullier a écrit que *la seule différence* entre ces deux régimes était l'inaliénabilité des biens de la femme dans l'un et non dans l'autre, et qu'on pouvait la faire disparaître. Oui, sans doute, on peut faire disparaître cette différence qui est, il faut en convenir, la plus importante; on peut même écarter l'inaliénabilité des biens de la femme du régime dotal, et l'attacher au régime d'exclusion de communauté; mais si les parties se sont bornées à cela, si elles n'ont pas effacé toutes les autres différences qui existent entre ces deux régimes, ces différences existeront encore, et il ne sera pas vrai de dire que les effets seront en tout point les mêmes.

En un mot, ce sont deux systèmes : l'un emprunté au droit romain, et suivi dans les pays de droit écrit; l'autre suivi dans les pays coutumiers par les personnes auxquelles répugnait la communauté, soit à raison de l'inégalité des fortunes, des chances que comporte ce système, des difficultés qu'il présente dans ses effets compliqués, soit pour d'autres motifs encore.

257. Aussi nous n'avons jamais pu concevoir pourquoi les rédacteurs du Code civil avaient compris sous le chapitre qui traite de la communauté soit légale, soit conventionnelle, le régime d'exclusion de communauté et celui de séparation de biens, qui sont tout ce qu'il y a de plus opposé au régime de communauté. Leur division manque donc d'exactitude sous ce rapport; elle n'est pas rationnelle, et nous avons cru qu'il était plus logique de faire de ces deux clauses, exclusives de la communauté, comme les appelle le Code, l'objet d'un chapitre particulier, que nous diviserons en deux sections, dont l'une traitera du régime d'exclusion de la communauté, et l'autre de celui de la séparation de biens, régimes qui diffèrent eux-mêmes beaucoup entre eux.

Celui de séparation de biens peut être comparé au régime dans lequel tous les biens de la femme sont paraphernaux, ainsi que le Code suppose que cela peut avoir lieu (art. 1575) (5) : la différence, pour ainsi dire, n'existe que dans les dénominations, et à raison de ce que le régime de séparation de biens appartient aux pays coutumiers, comme le régime d'exclusion de communauté; tandis que le régime sous lequel tous les biens de la femme sont paraphernaux appartient aux pays de droit écrit, et tire son origine du droit romain.

SECTION Ire.

DE LA CLAUSE PORTANT QUE LES ÉPOUX SE MARIENT SANS COMMUNAUTÉ.

SOMMAIRE.

258. *La clause portant que les époux se marient sans communauté attribue au mari la jouissance et l'administration des biens de la femme.*

259. *C'est lui qui jouit, sous ce régime, du produit du travail et de l'industrie de la femme.*

260. *Il peut, du reste, être convenu par le contrat de mariage que la femme jouira*

(1) Code de Hollande, art. 194.
(2) Ibid., art. 195.
(3) Ibid., art. 196.
(4) Code de Hollande., art. 198.
(5) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

d'une portion de ses revenus pour ses besoins personnels.

261. *Sous ce régime, la femme n'a aucune part dans les acquisitions faites par le mari.*

262. *Mais elle peut en faire avec des deniers à elle appartenants et destinés à être employés de cette manière.*

263. *Et le mari peut faire pour elle un emploi de ces deniers; mais alors il faut que la femme accepte l'emploi pour que la chose lui soit acquise.*

264. *La femme qui justifie avoir eu des deniers suffisants pour payer l'acquisition faite par elle, ou par son mari pour elle, est propriétaire des objets acquis quoiqu'il n'y eût pas de clause d'emploi dans le contrat de mariage.*

265. *Variété de la jurisprudence sur le cas où elle ne justifie pas avoir eu des deniers suffisants pour payer l'acquisition.*

266. *Application, à ce régime, du principe que les fruits civils s'acquièrent jour par jour.*

267. *Comme sous le régime de la communauté, et à la différence du régime dotal, le mari n'a aucune portion des fruits pendants sur les biens de sa femme à la dissolution du mariage.*

268. *Ce que l'on doit décider quant aux frais faits sur une récolte pendante sur les biens de la femme lors du mariage, et quant aux frais faits sur une récolte pendante sur les mêmes biens à sa dissolution.*

269. *Le mari peut donner à ferme les biens de sa femme comme cultiver par lui-même, et l'on suit les règles établies à ce sujet pour le cas où il y a communauté.*

270. *Il est tenu des charges de l'usufruit : conséquences.*

271. *Les frais de nourriture et d'éducation des enfants d'un premier mariage de la femme, qui n'ont pas les moyens de subvenir à leurs dépenses, et les pensions alimentaires dues par la femme à ses parents, sont aussi supportées par le mari.*

272. *Si les revenus de la femme qui a des enfants d'un premier lit sont considérables, et que le mari s'en soit enrichi, y a-t-il lieu d'en imputer une partie quelconque sur la quotité de biens dont elle pouvait disposer à son profit, et à retranchement, s'il y a excès?*

273. *Le mari a l'administration de tous les biens de la femme, et, par suite, le droit de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en mariage ou qui lui échoit pendant le mariage, sauf restitution.*

274. *Si la séparation de biens vient à être prononcée, alors la femme reprend la libre administration de ses biens, et ses droits et sa capacité sont les mêmes que ceux de la femme mariée en communauté et qui a été séparée par justice.*

275. *Les quittances données par le mari aux débiteurs de la femme sont obligatoires pour elle.*

276. *Le mari a les actions mobilières de la femme, et ce qui sera jugé avec lui sera réputé jugé avec elle.*

277. *Il a aussi les actions possessoires.*

278. *Mais il n'a pas les actions immobilières, ni en demandant ni en défendant.*

279. *Il ne peut non plus, sans le concours de sa femme, provoquer le partage définitif d'une succession même mobilière à elle échue, ni défendre seul à la demande en partage formée par les cohéritiers.*

280. *Le mari devient propriétaire, à charge de restitution, des choses de la femme qui se consomment par l'usage : conséquences.*

281. Secùs *des autres objets, à moins qu'ils ne lui aient été livrés sur estimation, sans déclaration qu'elle ne transportait point la propriété au mari : conséquences.*

282. *Cette déclaration peut être désavantageuse à la femme, mais il ne tenait qu'à elle de transporter la propriété des objets au mari; alors c'eût été pour lui qu'ils se seraient détériorés, et qu'ils auraient même péri.*

283. *Quant aux créances et aux contrats de rente de la femme, diverses distinctions à faire.*

284. *Les créanciers du mari ne peuvent faire saisir et vendre le mobilier dont la femme est restée propriétaire.*

285. *Mais ceux qui ont reçu de bonne foi du mari des objets mobiliers appartenant à la femme, n'en peuvent généralement être évincés.*
286. *Opinion contraire d'un auteur, discutée et rejetée.*
287. *Comment s'opère la restitution du mobilier de la femme à la dissolution du mariage ou lors de la séparation de biens : diverses distinctions.*
288. *La femme ne peut demander la restitution d'un mobilier qu'elle alléguerait avoir apporté lors du mariage et qui n'aurait point été constaté par acte ou état.*
289. *Mais elle pourrait prouver tant par titres que par témoins, et même au besoin par commune renommée, la consistance et la valeur du mobilier qui lui est échu pendant le mariage.*
290. *Cela doit être entendu par rapport au mari ou à ses héritiers, et non pas indistinctement par rapport à ses créanciers.*
291. *Comment le mari est-il tenu des dettes de la femme vis-à-vis des créanciers de celle-ci : distinction à faire d'après l'article* 1510, *qui est applicable aussi à ce régime.*
292. *L'art.* 1410, *sainement entendu, lui est aussi applicable.*
293. *L'art.* 1510 *est aussi applicable aux dettes des successions échues à la femme pendant le mariage, en ce qui concerne les obligations du mari vis-à-vis des créanciers desdites successions.*
294. *L'art.* 1419 *n'est généralement point applicable.*
295. *Toutefois, si la femme faisait le commerce du consentement exprès ou tacite de son mari, celui-ci serait personnellement tenu, selon l'auteur, des engagements de la femme relatifs à son négoce.*
296. *Les immeubles de la femme, sous ce régime, ne sont point inaliénables.*
297. *Mais on peut les déclarer inaliénables par une disposition du contrat de mariage : arrêt en faveur de cette opinion ; et l'on peut aussi en donner à la femme pendant le mariage avec déclaration d'inaliénabilité : conséquences.*
298. *De ce que les immeubles de la femme ne sont point inaliénables pendant le mariage, il s'ensuit qu'ils ne sont point imprescriptibles ; mais quelques distinctions.*
299. *La disposition de l'art.* 1565 *n'est point applicable à ce régime.*
300. *Ni la seconde de l'art.* 1570.
301. *Les intérêts de la dot à restituer, sous ce régime, courent-ils de plein droit à partir de la dissolution du mariage? Non, selon l'auteur : arrêt en faveur de cette opinion.*
302. *La femme y a droit, comme sous tous les régimes, à ses habits de deuil sur la succession du mari.*
303. *Mais non à l'habitation pendant l'année de deuil.*
304. *La femme dûment autorisée peut disposer de ses biens pour l'établissement de ses enfants, nés soit d'un mariage précédent, soit du mariage actuel ; de quelle autorisation elle a besoin à cet effet.*
305. *De la garantie du mari quant aux remplois de la femme : distinctions à faire.*

258. La clause portant que les époux se marient sans communauté ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens; ni d'en percevoir les fruits; ces fruits sont censés apportés au mari pour supporter les charges du mariage. (Article 1530.)

259. Par la même raison c'est au mari qu'appartient le produit du travail et de l'industrie de la femme, c'est lui qui pourvoit à ses besoins, à sa nourriture, à son entretien, ainsi qu'à la nourriture et à l'éducation des enfants, et à toutes les autres charges du mariage. Il serait tenu de le faire quand même la femme n'aurait aucuns biens; il doit donc profiter des bénéfices qu'elle peut faire par son travail ou son industrie.

On doit le décider ainsi même à l'égard des bénéfices que la femme ferait comme marchande publique, et quoiqu'elle eût d'ailleurs les revenus qui seraient suffisants pour sa nourriture

et son entretien : la femme, sous ce régime, ne doit retirer que ce qu'elle a apporté lors du mariage et ce qui lui est échu pendant le mariage; mais elle le retire en entier quoique ses revenus eussent été bien insuffisants pour fournir à ses besoins.

260. Du reste, rien n'empêche qu'il ne soit convenu par le contrat de mariage que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, certaines portions de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels. C'est la disposition expresse de l'art. 1534.

261. Ainsi, sous ce régime, le mari est seul propriétaire des acquisitions en meubles ou immeubles qui ont été faites pendant le mariage, comme c'est lui qui est le seul chargé des dettes qu'il a contractées durant le mariage.

262. Toutefois, il n'est pas douteux que les acquisitions faites par la femme pendant le mariage, en vertu d'une clause du contrat de mariage, pour emploi de deniers par elle apportés au mari, ne lui appartiennent.

Il en est de même de celles qu'elle aurait faites pour emploi de deniers à elle donnés pendant le mariage avec la condition d'emploi en immeubles.

263. Mais, dans l'un ou l'autre cas, si l'acquisition avait été faite par le mari seul, avec déclaration d'emploi pour la femme, elle ne deviendrait propre à celle-ci qu'autant qu'elle l'aurait acceptée, conformément à l'art. 1435 qui serait aussi applicable à ce cas, attendu l'analogie parfaite. Il faut, à cet égard, se reporter à ce que nous avons dit au tome précédent, nos 388 et suivants.

Et si le mari avait acheté seul, et sans déclarer que l'immeuble acquis est pour tenir lieu d'emploi à la femme, cet immeuble serait devenu sa propriété, et il ne passerait à la femme qu'autant que le mari lui en ferait ensuite cession ou abandon pour le remploi de ce qu'il lui devrait; ainsi qu'il le pourrait d'après l'article 1595.

264. Ces cas n'offrent aucune difficulté; mais on a demandé, 1° si, en l'absence d'une condition d'emploi de deniers apportés par la femme ou à elle échus pendant le mariage, les acquisitions par elle faites avec ces mêmes deniers, ou par son mari pour elle, lui demeurent propres?

2° Si celles qu'elle a faites lui demeurent propres lors même qu'elle ne justifierait pas qu'elle avait ou qu'elle a eu les deniers suffisants pour en payer le prix?

Sur le premier point on est assez généralement d'accord : on décide volontiers que la femme qui a fait des acquisitions, soit seule, soit conjointement avec son mari, soit le mari pour elle, a le droit de les conserver lorsqu'elle prouve qu'elle avait les deniers suffisants pour les payer, ou qu'il lui en est échu depuis.

265. Mais sur le second cas, la jurisprudence ne paraît pas uniforme.

Ainsi, un arrêt de la cour d'Angers, du 11 mars 1807 (1), a maintenu au profit de la femme non commune en biens, une acquisition faite par elle, quoiqu'elle ne justifiât pas qu'elle avait apporté ou qu'il lui était échu des deniers suffisants pour en payer le prix.

Au contraire, la cour de Riom, par arrêt du 22 février 1809 (2), a jugé que les acquisitions faites par la femme non commune en biens et qui ne justifiait pas avoir eu de quoi en payer le montant, étaient censées avoir été faites avec des deniers fournis par le mari, et appartenir à celui-ci.

Cette décision est conforme à celle d'un arrêt du parlement de Paris, du 26 juillet 1689, rapporté au *Journal des Audiences*, qui a jugé, dans une question née en pays de droit écrit, que les biens acquis par une femme qui n'avait point de paraphernaux, et à laquelle il n'était échu aucune succession, étaient censés avoir été acquis par des deniers du mari et lui appartenir.

(1) *Journal de Jurisprudence du Code civil*, tome IX, page 369.

(2) Sirey, 1812, 2e part., page 199.

La cour de Grenoble a pris un moyen terme, dans une espèce à peu près semblable. Il s'agissait d'une femme qui avait constitué tous ses biens en dot, mais qui ne justifiait cependant pas que les acquisitions faites par elle l'avaient été avec ses deniers : la cour a décidé qu'elle était bien propriétaire des objets acquis par elle, mais que comme les deniers qui avaient servi à l'acquisition devaient, même pour l'honneur de la femme, être censés avoir été fournis par le mari, elle lui en devait la récompense (1).

Cette décision est conforme à un arrêt rapporté par Catelan, liv. 4, chap. 5. Elle est fondée sur la loi 51, ff., *de Donation., inter virum et uxor.,* suivant laquelle, lorsqu'il y a contestation sur le point de savoir d'où la femme a tiré telle ou telle chose, elle est présumée l'avoir reçue du mari : *Cùm in controversiam venit undè ad mulierem quid pervenerit, et veriùs et honestiùs est quòd non demonstratur undè habeat, existimari à viro, aut qui in potestate ejus esset, ad eam pervenisse : evitandi autem turpis quæstus gratiâ circà uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse.*

Elle concilie assez les principes rigoureux du droit avec l'équité, mais elle n'écarte pas la crainte, tant s'en faut, que le prix véritable des acquisitions ne soit dissimulé dans le contrat, afin de procurer à la femme un avantage indirect, surtout lorsque le mari aurait des enfants d'un premier lit. Dans ce cas, nous pensons que si le mari avait disposé au profit de sa seconde femme de tout ce qu'il pouvait lui donner d'après l'art. 1098, les enfants du premier mariage seraient bien fondés à prétendre que la femme qui, on le suppose, ne justifierait pas qu'elle avait des deniers à elle propres, a acquis avec ceux du mari ; et qu'elle doit, si elle veut garder l'acquisition, en payer la valeur, ou tout au moins le prix porté au contrat.

266. Quant aux fruits des biens de la femme, il faut distinguer entre les fruits civils et les fruits naturels ou industriels, pour savoir ce qui en appartient au mari, et ce qui en appartient à la femme.

(1) *Journal de Jurisprudence du Code civil*, t. XVII, page 288.

Les fruits civils s'acquièrent jour par jour (art. 586). Il suit de là que tout ce qui est réputé fruit civil, et qui se trouvait échu lors du mariage, fait partie des apports de la femme, et doit lui être restitué, comme apport, à la dissolution du mariage ou lors de la séparation de biens qui serait prononcée en justice.

Ainsi les intérêts des sommes qu'elle avait de placées au jour du mariage, les arrérages de ses rentes, les loyers de ses maisons, les fermages de ses fonds, qui se trouvaient échus au moment de la célébration du mariage, lui appartiennent en propre, quoique les débiteurs, les locataires ou fermiers ne fussent pas encore à terme pour le payement de ces mêmes intérêts, fermages, etc. Le mari a seulement ceux qui ont couru pendant le mariage ou jusqu'à la séparation de biens ; et ceux qui ont couru depuis la dissolution du mariage ou depuis la séparation, appartiennent à la femme ou à ses héritiers.

267. Pour les fruits naturels ou industriels, ceux qui étaient pendants par branches ou racinés sur les biens de la femme au jour du mariage, appartiennent au mari qui, sous ce régime, est assimilé, en quelque sorte, à un usufruitier ; et ceux qui se trouvent dans le même état lors de la dissolution du mariage, appartiennent à la femme ou à ses héritiers, comme dans le cas de communauté.

L'on ne suit pas, à cet égard, les règles du régime dotal : suivant l'art. 1571, à la dissolution du mariage, les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du temps qu'il a duré pendant la dernière année ; et l'année commence à partir du jour où le mariage a été célébré. On suit, au contraire, les règles des pays coutumiers, comme dans le cas de communauté. Or, en pays coutumiers, le mari, sous le régime d'exclusion de la communauté sans séparation de biens, percevait à son profit la totalité des fruits pendants par branches ou racines sur les biens de sa femme lors de la célébration du mariage, et n'avait aucune portion de ceux qui se trouvaient dans le même état au jour de sa dissolution.

268. Quant aux frais de semences et de culture, nous avons dit précédemment, sur le cas de communauté légale, et sur celui de la communauté réduite aux acquêts, que la femme qui, à la dissolution du mariage, trouve sur ses biens une récolte à faire, doit indemnité au mari ou à ses héritiers, à raison des frais faits par lui pour cette même récolte, dont il ne profite pas; que les règles nouvelles de l'usufruit à ce sujet ne sont point applicables (1). Par les mêmes motifs, il en est ainsi dans le cas du régime de non-communauté.

Toutefois nous ne pensons pas, en sens inverse, que le mari dût, à la dissolution du mariage, indemnité à la femme à raison des frais faits pour une récolte qu'il a trouvée à faire lors du mariage sur les fonds de celle-ci : la femme qui pouvait faire des réserves à ce sujet, et qui n'en a point fait, est censée avoir voulu livrer au mari ses biens dans l'état où ils se trouvaient alors. Nous avons décidé la même chose dans le cas de communauté réduite aux acquêts, *suprà*, n° 11.

Il n'est pas besoin de dire que, dans tous les cas, la portion de fruits attribuée au colon partiaire ou métayer lui demeure réservée.

269. Et le mari a pu passer des baux des biens de sa femme comme dans le cas de communauté. A cet égard, les règles établies aux art. 1429 et 1430, que nous avons expliquées avec détail au tome précédent, sont applicables aussi sous ce régime.

270. Le mari est tenu de toutes les charges de l'usufruit (article 1533); cependant il ne doit pas caution pour sûreté de la restitution de la dot, à moins qu'il ne s'y soit obligé par le contrat de mariage. (Article 1550 par argument.)

De ce qu'il est tenu des charges de l'usufruitier, il suit de là qu'il doit payer les impôts; et si durant le mariage, des charges sont imposées sur la propriété des biens de la femme, il est obligé de les payer, puisqu'il jouit de tous les biens; mais la femme lui fait raison, à la dissolution du mariage, du capital qu'il a déboursé à ce sujet.

Il doit faire aussi à ses frais toutes les réparations d'entretien que demandent les biens de la femme.

Mais les grosses réparations sont à la charge de celle-ci, qui doit en rembourser le montant à la dissolution du mariage, mais sans intérêts.

La femme ne devrait toutefois pas le remboursement du montant des dépenses qui ont été faites pour de grosses réparations sur ses immeubles, si ces réparations avaient été rendues nécessaires par le défaut de réparations d'entretien. (Art. 605 par argument.)

En effet, le mari est responsable de tout dépérissement des biens de sa femme par son fait ou par défaut d'actes conservatoires, comme dans le cas communauté, puisque c'est lui aussi, comme sous ce régime, qui en a l'administration.

Il supporte les intérêts des sommes et les arrérages des rentes que devrait la femme : ce sont là des charges de la généralité des revenus de celle-ci, et dont il jouit.

271. Il supporte pareillement, et sans recours, la nourriture et les frais d'éducation des enfants que la femme a d'un précédent mariage, et qui n'auraient pas les moyens de subvenir à leurs dépenses, et il en est de même des pensions alimentaires que la femme devrait à ses ascendants : ce sont là aussi des charges de la généralité des revenus de la femme. Mais si les enfants du précédent mariage ont des revenus (dont leur mère a perdu la jouissance par son convol (article 386), ou même simplement des biens improductifs suffisants pour fournir à leurs besoins, il est clair que les frais de leur nourriture et de leur éducation doivent se prendre sur ces mêmes revenus ou biens; ce ne serait qu'en cas d'insuffisance de moyens de subvenir à leurs dépenses, que leur mère, et, par suite, son nouveau mari, pourraient être tenus de ces frais. Il convient, au surplus, de se reporter à ce que nous avons dit en traitant des aliments, au titre *du Mariage*, tome II.

272. Quoique le mari, sous ce régime, ait

(1) Nous disons *les règles nouvelles de l'usufruit à ce sujet*, car voyez tome IV, n° 527.

tous les bénéfices, et qu'il jouisse de tous les fruits et revenus de la femme, ainsi que de ce qu'elle peut gagner par son travail et son industrie, il n'est pas douteux néanmoins que la femme ayant enfants d'un premier lit ne puisse, comme toute autre femme, adopter ce régime; le Code ne fait point exception à son égard.

Il peut seulement y avoir lieu à la question de savoir si les avantages qu'elle aurait, de fait, procurés à son nouveau mari, par la grande importance de ses revenus, devraient s'imputer sur la quotité dont elle a pu disposer à son profit d'après l'art. 1098, et si l'excédant serait sujet à réduction, sur la demande des enfants du premier lit, après la mort de leur mère.

La raison de douter se tire de ce que le mari jouit des revenus de la femme à titre onéreux, *ad onera matrimonii sustinenda :* ce n'est donc pas un avantage que la femme lui fait par là au préjudice de ses enfants de son premier mariage; aussi l'article 1527 n'a-t-il aucun égard aux bénéfices qui ont pu résulter des travaux communs des époux, ni à ceux qui ont été faits par le produit de leurs revenus, quoiqu'ils fussent inégaux; cet article ne veut pas que le profit qui a pu résulter, pour le nouvel époux, de cette inégalité de revenus respectifs, soit considéré comme un avantage à lui fait et imputable sur ce dont le conjoint a pu disposer en sa faveur.

Mais, d'un autre côté, l'on a vu plus haut que la cour de cassation a jugé, par arrêt de cassation, que lorsque la totalité de la communauté appartient, en vertu d'une clause du contrat de mariage, au nouvel époux, on doit prendre en considération les bénéfices faits pendant le mariage, et les imputer en conséquence pour partie sur la portion dont l'époux ayant enfants d'un précédent mariage avait pu disposer au profit de son nouveau conjoint. Or, dans le cas de stipulation de non-communauté, c'est absolument la même chose pour la femme que si elle s'était mariée en communauté avec clause que la totalité de la communauté appartiendrait au mari survivant : dans les deux cas elle reprend également ce qu'elle a apporté, et dans tous deux elle n'a aucune part dans les bénéfices faits pendant le mariage.

L'article 1527 n'est donc point la règle à suivre en pareil cas, parce qu'il statue dans l'hypothèse d'une communauté qui se partage entre les époux ou leurs héritiers; en sorte que si c'est celui qui avait enfants d'un premier mariage qui avait les plus forts revenus, il ne perd du moins que la moitié de la différence, et cela n'a pas paru assez important au législateur pour qu'il y vît un avantage sujet à être imputé sur la portion dont cet époux pouvait disposer au profit de son nouveau conjoint. D'ailleurs on a pensé que l'inégalité des revenus pouvait se compenser par l'industrie et l'économie de celui-ci. Mais la question change de face lorsque celui qui avait les plus gros revenus n'a aucune part dans les bénéfices qu'ils ont produits; et c'est ce qui a lieu dans le cas de la femme mariée avec exclusion de communauté comme dans celui où elle est mariée en communauté, lorsque cette même communauté doit, en vertu d'une clause du contrat de mariage, appartenir en totalité au mari survivant.

Si les revenus de la femme étaient fort considérables, s'ils excédaient, par exemple, de beaucoup les besoins du ménage, comment pourrait-on se refuser à y voir un avantage fait au mari, au préjudice des enfants du premier lit? Au bout de vingt ans de mariage, l'accumulation de ces mêmes revenus pourrait donner au mari une fortune aussi considérable que celle de la femme, et quelquefois davantage.

Nous pensons même qu'il ne serait pas nécessaire que les revenus de la femme excédassent les besoins ordinaires du ménage, pour que les enfants d'un premier lit pussent prétendre qu'il y a eu avantage au profit de leur beau-père et avantage sujet à être imputé sur la quotité dont leur mère a pu disposer à son profit : il suffirait, selon nous, qu'ils excédassent la moitié de ces besoins, et ce serait cet excédant qui serait considéré comme avantage. Dans le cas de la clause de séparation de biens, la femme, il est vrai, en l'absence de toute clause à ce sujet dans le contrat de mariage, ne contribue que pour le tiers de ses revenus aux besoins du mariage (article 1537) ; mais dans l'espèce en question, on ne s'attacherait pas à

cette proportion : on devrait, selon nous, s'attacher seulement à celle de la moitié.

Toutefois, si le mari avait dépensé tous les revenus, les siens comme ceux de la femme; s'il n'avait fait aucune acquisition provenant d'économies faites sur ces mêmes revenus, les enfants du premier lit de la femme ne pourraient prétendre, quels qu'aient été d'ailleurs ceux de leur mère, qu'elle a fait par là des avantages à son mari, à leur préjudice. Dès qu'il ne s'est pas enrichi, il importe peu que la femme n'ait pas su conserver les économies qu'elle eût pu faire en adoptant le régime de séparation de biens.

273. Le mari, sous ce régime, conserve l'administration des biens, meubles et immeubles de la femme, et, par suite, le droit de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en dot, ou qui lui échet pendant le mariage, sauf la restitution qu'il en doit faire après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens qui serait prononcée par justice. (Article 1531.)

274. Alors la femme en reprend l'administration, et elle peut disposer de son mobilier, et l'aliéner. (Art. 1449). A cet égard il faut se reporter à ce que nous avons dit au tome précédent, en parlant de la séparation judiciaire obtenue par la femme mariée en communauté, et à ce que nous disons *infrà* sur la clause de séparation de biens.

275. Puisque le mari, tant qu'il n'y a pas eu séparation de biens, a le droit de percevoir tout le mobilier que la femme apporte en dot, ou qui lui échoit pendant le mariage, il suit de là que les quittances qu'il donne aux débiteurs de la femme sont très-valables, et que celle-ci ne peut les méconnaître, après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens qui serait prononcée par justice. Il reçoit donc valablement le remboursement des capitaux des rentes dont les débiteurs veulent se libérer.

276. Et du même principe il suit aussi que le mari a le droit de poursuivre, sans le concours de sa femme ni mandat de sa part, les débiteurs quelconques et les détenteurs de choses mobilières dues ou appartenant à celle-ci; et ce qui sera jugé pour ou contre lui, sera censé jugé pour ou contre la femme; sauf à elle le droit, après la dissolution du mariage, de former tierce opposition au jugement dans le cas où le mari aurait colludé avec les tiers.

277. Et comme le droit d'exercer les actions possessoires de la femme est attaché à l'administration de ses biens, ainsi que cela résulte de l'article 1428, le mari, qui, sous ce régime comme sous celui de la communauté, a l'administration des biens de la femme, peut par conséquent exercer seul les actions possessoires qui compètent à celle-ci, et défendre aux actions de cette nature qui l'intéresseraient.

278. Mais il n'a pas le droit d'exercer seul, sans mandat ou concours de sa femme, les actions immobilières qui compètent à cette dernière, ni de défendre à celles qui seraient formées par des tiers : les deux époux doivent être mis en cause; ce qui serait jugé contre le mari seul, ne serait point censé jugé contre la femme.

L'article 1549, qui donne au mari, sous le régime dotal, le droit de poursuivre les détenteurs des biens dotaux, qui lui donne même ce droit à lui seul, n'est point applicable, par analogie, au simple régime d'exclusion de communauté. Sous ce régime, on suit d'autres principes; on suit ceux qui étaient adoptés dans les pays coutumiers; tandis que sous le régime dotal, on suit ceux du droit romain, d'après lesquels le mari était, pendant le mariage, considéré comme maître de la dot, *dominus dotis,* et avait, en conséquence, les actions en revendication contre les tiers (1); tellement que la femme elle-même ne les avait pas (2). Au lieu que dans les pays coutumiers, le mari ne pouvait intenter seul les actions pétitoires immobilières qui compétaient à sa femme, ni défen-

(1) L. 11 au Cod. *de jure dotium.*

(2) L. 9, Cod. *de rei vindicatione.*

dre valablement, sans son concours, à celles qui étaient formées par des tiers.

Le mandat que la femme aurait donné à ce sujet à son mari serait toujours révocable par elle.

279. Suivant l'article 818 « le mari peut, » sans le concours de sa femme, provoquer le » partage des objets meubles ou immeubles à » elle échus qui tombent dans la communauté.

» A l'égard des objets qui ne tombent pas en » communauté, le mari ne peut en provoquer » le partage sans le concours de sa femme; il » peut seulement, s'il a le droit de jouir de ses » biens, demander un partage provisionnel.

» Les cohéritiers de la femme ne peuvent » provoquer le partage définitif qu'en mettant » en cause le mari et la femme. »

Ainsi, sous le régime d'exclusion de communauté, quoique le mari ait le droit de percevoir tout le mobilier que la femme apporte lors du mariage et celui qui lui échoit pendant le mariage, il n'a néanmoins pas qualité pour provoquer, sans le concours de sa femme, le partage définitif d'une succession, même purement mobilière, échue à celle-ci, ni pour défendre seul à une demande en partage formée par les cohéritiers de la femme; il a seulement, comme ayant le droit de jouir de ses biens, la faculté de provoquer un partage provisionnel. Cela résulte évidemment de l'article ci-dessus, qui, après avoir parlé d'abord des objets meubles ou immeubles à elle échus qui tombent dans la communauté, s'explique de suite à l'égard *des objets* qui n'y tombent pas, par conséquent à l'égard des objets meubles ou immeubles. Ce point a été aussi suffisamment démontré au tome VII, n° 122.

280. Si, dans le mobilier apporté en dot par la femme, ou qui lui échoit pendant le mariage, il y a des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, il en doit être joint un état estimatif au contrat de mariage, ou il doit en être fait inventaire lors de l'échéance, et le mari en doit rendre le prix d'après l'estimation. (Art. 1532.)

Il en devient nécessairement propriétaire, puisque sans cela il ne pourrait en jouir; car, pour pouvoir s'en servir, il faut qu'il en *dispose*, qu'il les consomme ou les aliène : or, *la disposition* n'appartient qu'au propriétaire. Par conséquent, c'est pour lui qu'elles périraient, de quelque manière que la perte eût lieu.

C'est absolument comme dans le cas du quasi-usufruit, où la propriété se confond avec la jouissance (art. 587) avec cette différence toutefois que le mari doit payer l'estimation, tandis que d'après cet article 587, l'usufruitier doit rendre les denrées en même qualité et quantité, ou leur estimation.

281. Mais cela n'étant établi qu'à l'égard des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, ou civilement, comme de l'argent, ou naturellement, comme du grain, des liqueurs et autres denrées, il s'ensuit que la femme conserve la propriété de ses autres objets mobiliers, tels que pierreries, meubles meublants, contrats de rente, etc. Le mari n'en a que la jouissance seulement.

D'où il suit que c'est pour elle que ces objets se détériorent et périssent, s'ils viennent à se détériorer ou à périr sans la faute du mari ou de ceux dont il est civilement responsable; sauf ce qui va être dit pour le cas où ces objets auraient été livrés au mari sur estimation, sans déclaration que l'estimation n'en transporterait point la propriété au mari.

Dans le cas même d'usufruit de choses qui, sans se sonsommer par l'usage qu'on en fait, se détériorent néanmoins peu à peu par cet usage, comme du linge, des meubles meublants, la propriété ne passe point à l'usufruitier, qui a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées, et n'est obligé de les rendre à la fin de l'usufruit que dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par son dol ou par sa faute (art. 589) : en sorte que si les choses viennent à périr sans sa faute, il n'est point responsable de la perte. (Article 1302.) A plus forte raison en est-il ainsi s'il s'agit de choses moins sujettes à un aussi prompt dépérissement; et il en doit être de même sous le régime de non-communauté, où le mari a également la jouissance des objets mobiliers de sa femme, sans en devenir non plus propriétaire, si ce ne sont pas des choses

qui se consomment par l'usage que l'on en fait, et si elles ne lui ont pas non plus été livrées sur estimation, sans déclaration que l'estimation ne vaut pas vente.

Si les objets ne se retrouvent plus à la dissolution du mariage, ou lors de la séparation de biens, sans que le mari justifie de la cause qui l'empêche de les représenter, il doit en payer la valeur. Cette valeur s'estimerait à dire d'experts; on suppose dans l'art. 868 que cette estimation peut avoir lieu à l'égard d'objets qui n'existent même plus. Si c'était la valeur au jour de l'apport qu'on dût considérer, la femme serait évidemment avantagée. Nous ne croyons donc pas qu'on dût appliquer, par argument, l'art. 950.

282. A la vérité, la conservation de la propriété de ces divers objets peut être désavantageuse à la femme, puisque c'est pour elle que les choses se détériorent et périssent même, si le mari n'est point en faute; mais c'est qu'elle l'a bien voulu; car il ne tenait qu'à elle de les livrer au mari d'après une estimation, qui lui en aurait transféré la propriété, et qui les aurait mises par conséquent à ses risques; le mari serait alors devenu débiteur envers elle de la somme à laquelle ils auraient été estimés. Si elle ne l'a pas fait, elle doit se l'imputer; c'est qu'elle a entendu conserver la propriété des objets, mais alors elle l'a conservée avec toutes les conséquences du droit commun : or, de droit commun, *res perit domino*.

Et, suivant nous, l'estimation, à moins de stipulation contraire, confère la propriété au mari, comme elle la confère sous le régime dotal. (Art. 1551.) Il serait impossible d'assigner une raison de différence tant soit peu plausible entre les deux régimes quant à ce point, et qui dût faire rejeter cette décision.

283. Si, dans le mobilier apporté par la femme lors du mariage, ou qui lui est échu pendant le mariage, il se trouve des créances ou des contrats de rente qui aient péri ou subi des retranchements qu'on ne puisse imputer au mari, celui-ci n'en est pas responsable, et il est libéré en restituant à la femme les contrats tels qu'ils se trouvent lors de la dissolution du mariage, ou de la séparation de biens qui serait prononcée en justice. (Article 1567, par argument.)

Il en serait autrement si le contrat de mariage en faisait cession au mari; alors celui-ci serait débiteur du prix de la cession, et la perte, qu'elle qu'en fût la cause, le concernerait. La femme serait seulement tenue de garantir sa qualité de créancière. (Art. 1693 et suivants.)

Elle le concernerait même aussi dans le cas où cette cession n'aurait pas eu lieu, s'il avait négligé de poursuivre les débiteurs, qui sont ensuite devenus insolvables, ou de produire dans les ordres ou dans les distributions ouverts sur eux, ou de renouveler les inscriptions hypothécaires en temps utile, ou enfin s'il leur avait laissé acquérir leur libération par le moyen de la prescription.

Mais si les débiteurs étaient déjà insolvables lors du mariage, ou lorsque les créances sont échues à la femme, la perte la concernerait, et non le mari.

Le droit romain mettait même à la charge de la femme la perte du fonds dotal causée par la prescription lorsqu'il ne fallait que peu de jours, à l'époque du mariage, pour peu que la prescription fût accomplie : *Planè, si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt, nihil erit quod imputabitur marito.* (L. 16, ff. *de Fundo dotali.*) On devrait également appliquer cette décision aux créances de la femme qui étaient sur le point d'être prescrites lors du mariage.

Tout cela, au surplus, rentre dans les questions de responsabilité du mari relativement à ses fautes. Les tribunaux ont donc, à cet égard, un pouvoir d'appréciation à raison des circonstances du fait.

284. Du principe que la femme reste propriétaire du mobilier qu'elle a apporté au mari, ou qui lui est échu pendant le mariage, lorsque ce mobilier n'est pas du nombre des choses qui se consomment par l'usage que l'on en fait, et qu'il n'a pas non plus été livré au mari sur estimation, ou, s'il l'a été, lorsque l'estimation a été faite avec déclaration qu'elle ne

transporte point la propriété au mari; de ce principe, disons-nous, il résulte que les créanciers du mari ne peuvent faire saisir ce même mobilier, et s'ils le faisaient et que la femme pût justifier de son droit de propriété par des états ou inventaires incontestables, elle exercerait la revendication, aux termes de l'article 608 du Code de procédure, et s'opposerait ainsi à la vente.

285. Toutefois, si le mari a vendu ou donné et livré à des tiers de bonne foi, des objets mobiliers appartenant à sa femme, ces tiers ne peuvent en être évincés, attendu *qu'en fait de meubles, la possession vaut titre* (article 2279) (1), lorsqu'elle est de bonne foi (article 1141); et la bonne foi est toujours présumée jusqu'à preuve du contraire. (Article 2268.) (2).

Il est vrai que la revendication est admise en faveur du propriétaire, et pendant trois ans, mais c'est dans les deux seuls cas où le meuble a été perdu ou volé (même art. 2279); et encore n'est-elle admise que sous la condition exprimée dans l'art. 2280, lorsque le possesseur se trouve dans l'un des cas qui y est prévu.

286. Cependant M. Toullier, abandonnant l'interprétation qu'il avait donnée lui-même de la maxime ci-dessus, et qui était conforme à la nôtre et à celle qui est généralement reçue et dans la doctrine et au barreau, prétend aujourd'hui que cette maxime signifie seulement que celui qui possède un meuble est dispensé de produire un titre d'acquisition, mais qu'il ne peut pas moins être évincé pendant trois ans par celui qui justifie de son droit de propriété, quoique le meuble n'eût été ni perdu ni volé, et quoique la possession fût de bonne foi.

Nous sommes obligé de combattre une erreur aussi manifeste, qui pourrait devenir préjudiciable. Ce que nous dirons à ce sujet servira à résoudre tous les cas où le mari a vendu des meubles appartenant à sa femme, et tous autres cas analogues.

Au tome XIV de son traité, n° 104, cet auteur s'exprime ainsi sur la vente des objets mobiliers de la femme mariée sous le régime dotal, fait par le mari sans le consentement de la femme.

« Mais si, par un abus de sa puissance, le » mari vendait les meubles non estimés, ou » mis à prix avec déclaration que l'estimation » n'en ôte pas la propriété à la femme (1), la » vente en serait-elle nulle, la femme pourrait- » elle les revendiquer?

» Dès lors qu'il est expressément reconnu » par le Code que la propriété de ces meubles » reste à la femme, la nullité de la vente est » évidente en principe; car il n'y a que le pro- » priétaire qui puisse vendre et transférer sa » propriété à autrui : *Id quod nostrum est, sine* » *facto nostro ad alium transferri non potest.* » L. 2. ff. *de regulis juris.* C'est le plus ferme » fondement de la loi de la propriété.

» Cependant il nous est échappé d'énoncer, » tome XIII, page 406, que la vente faite par » le mari, d'un meuble expressément exclu de » la communauté par le contrat de mariage, ne » serait pas nulle et sans effet dans l'intérêt » de l'acquéreur de bonne foi. Nous nous » sommes fondé sur l'art. 2279, qui porte : » *En fait de meubles, la possession vaut titre,* » placé au titre des prescriptions. Il nous pa- » raît aujourd'hui, en soumettant la question » à un examen plus approfondi, que nous avons » donné à cet article un sens beaucoup trop » étendu. »

Ensuite M. Toullier explique que cet article est placé au titre *de la Prescription,* après les prescriptions des immeubles et les diverses prescriptions à l'effet de se libérer (2). Il rapporte ce qu'ont dit les auteurs sur la prescription à l'effet d'acquérir les meubles, soit d'après les principes du droit romain, soit dans les coutumes : suivant Duplessis et Pothier, les coutumes de Paris et d'Orléans ne s'étant pas expliquées sur la durée du temps nécessaire

(1) Précédemment M. Toullier avait écrit que l'estimation donnée aux meubles de la femme n'en ôte pas la propriété à celle-ci, s'il n'y a pas de déclaration à cet effet dans le contrat de mariage. (*V. suprà*, n° 21.) Et ici, évidemment l'estimation, suivant le même auteur, transporterait la propriété au mari, à moins de déclaration contraire; ce qui est bien plus vrai.

(2) Cela ne signifie absolument rien, comme on le verra par la suite de la discussion.

pour acquérir un meuble par prescription, on devrait à cet égard s'en tenir au droit romain, qui exigeait seulement trois ans, mais avec titre et bonne foi, parce que, disait Duplessis, il serait ridicule d'exiger trente, quand on peut acquérir un immeuble par une possession de dix ans seulement; et Pothier n'exigeait pas que le possesseur produisît un titre écrit d'acquisition, attendu qu'il n'est pas d'usage d'acquérir les meubles par des actes; il suffit que le possesseur fasse connaître la personne de laquelle il a acheté le meuble, ou produise des témoins qui déposeraient qu'ils ont connaissance qu'il l'a acheté.

M. Toullier cite aussi Bourjon, auteur, dit-il, d'un ouvrage *qu'il a intitulé* LE DROIT COMMUN DE LA FRANCE, et qui a enseigné une doctrine *toute nouvelle*, et absolument contraire au principe sacré du droit de propriété.

« Bourjon, dit M. Toullier, pose en principe » que, relativement aux meubles, la prescrip- » tion n'est ici d'aucune considération, puisque » par rapport à de tels biens, la simple pos- » session produit tout l'effet d'un titre parfait; » sauf le cas où la chose a été volée. Il dit que, » suivant la jurisprudence du Châtelet, la » possession d'un meuble, ne fût-elle que d'un » jour, vaut titre de propriété...; et que si le » dépositaire vend le meuble déposé entre ses » mains, le propriétaire d'icelui ne peut le » réclamer des mains de l'acheteur, parce qu'en » matière de meubles, possession vaut titre. »

M. Toullier cite pareillement Voet, *ad Pandectas*, tit. *de rei vindicatione*, n° 12, qui dit aussi que, dans les principes du droit moderne suivis en Hollande et en Belgique, et dans plusieurs autres États, la revendication des meubles n'a généralement pas lieu, à cause de la maxime adoptée dans ces pays : *mobilia non habent sequelam*, les meubles n'ont pas de suite (1).

Mais il attaque vivement Bourjon pour avoir dit que telle était la jurisprudence du Châtelet; il l'accuse même de manquer de véracité, attendu que, dit-il, Bourjon ne cite pas de jugements rendus par ce tribunal en conformité de cette doctrine. Et cependant M. Toullier ajoute : « Et sur quoi Bourjon fonde-t-il cette » doctrine nouvelle? Sur nulle autre raison, » sur nulle autorité autre que la jurisprudence, » non pas du parlement de Paris, mais sur » celle du Châtelet, *tribunal qui lui était* » *subordonné!* »

Ce n'est pas tout : il cite faussement Voet, en lui faisant dire que cette doctrine, comme étant un divorce d'avec le droit romain, *à jure romano divortium*, ne doit être suivie que dans les lieux où les statuts locaux l'ont admise expressément, *nominatim*.

Ce n'est pas Voet qui dit cela; Voët dit seulement que d'autres auteurs l'ont dit, ce qui est bien différent; il s'exprime ainsi : *Quia tamen hoc à jure romano divortium præcipuè commerciorum favore sustentatur,* ALIIS *magis placuit, non aliter hanc sententiam admittendam esse, quàm si nominatim inveniatur statuto dispositum, aut inveterato formatum usu.* Voat, au contraire, trouve raisonnable l'opinion de ceux qui, dans le droit moderne, refusent au locateur, au prêteur, au déposant, *et similibus*, la revendication des choses mobilières aliénées *per depositarios, commodatarios, conductores et similes*, contre ceux qui les ont acquises *bonâ fide: nisi pretio reddito : quòd ità litium minuendarum gratiâ, tùm precipuè ob commerciorum usum videtur inductum, quæ turbarentur non parùm, difficulter accessuris ad emendum emptoribus, si rerum mobilium evictio tàm facilè pristinis earum dominis permissa esset.* NEQUÈ SENTENTIA ILLA OMNI DESTITUTA EST AEQUITATIS RATIONE; *cùm utiquè sit, quòd facilitati suæ dominus imputare debeat, quòd tam maligno, cujus fidem necdùm habebat exploratam, rerum suarum usum, curam, custodiam, aut detentionem commiserit; nec ignarus esse debuerit conditionis ejus quocum contrahebat; nequè pro damno reputare debeat, cui suâ credulitate nimiâ ac temeritate primus ipse causam dedit, si fortè ab illis, quibus rem suam mobilem commiserat indemnitatem consequi non possit.* Et Voët cite en cet endroit une foule de docteurs qui sont de ce sentiment. Ainsi ce n'est pas seulement celui de Bourjon. Bourjon aurait pu citer les mêmes autorités, et il ne se fût pas attiré le reproche, au surplus bien immérité, que lui adresse M. Toullier.

(1) *V.* ce que nous avons dit nous-mêmes, en citant aussi Voet, tome IV, n° 433.

Mais voyons les principes du Code :

« En fait de meubles, la possession vaut » titre.

» Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il » a été volé une chose, peut la revendiquer » pendant trois ans, à compter du jour de la » perte ou du vol, contre celui dans la main » duquel il la trouve, sauf à celui-ci son recours » contre celui duquel il la tient. » (Article 2279.)

« Si le possesseur actuel de la chose volée » ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans » un marché, ou dans une vente publique, ou » d'un marchand vendant des choses pareilles, » le propriétaire originaire ne peut se la faire » rendre qu'en remboursant au possesseur le » le prix qu'elle lui a coûté. » (Art. 2280.)

Ainsi, dans le cas de perte ou de vol, le propriétaire peut revendiquer la chose pendant trois ans : or, s'il le peut aussi quand il n'y a eu ni perte ni vol, ce n'était pas la peine de lui donner ce droit spécialement dans ces deux cas, de faire exception pour ces mêmes cas, ce qu'indique cependant bien clairement l'adverbe *néanmoins* placé en tête de la deuxième partie du premier de ces articles.

De plus, si le fait de la possession d'un meuble a seulement pour effet de dispenser le possesseur de prouver son droit de propriété, et non pas d'empêcher le propriétaire de revendiquer le meuble, alors, il faut le dire, cette règle *en fait de meubles, la possession vaut titre,* est insignifiante; il faut la faire disparaître du Code comme absolument inutile, et en même temps comme dangereuse, à cause de l'obscurité de son véritable sens. Car, en fait d'*immeubles* aussi, la possession vaut titre dans le sens que M. Toullier donne à cette maxime : « On est toujours présumé posséder pour soi, » et à titre de propriétaire, porte l'article 2230, » s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre. »

Que signifierait donc, en effet, une règle appliquée spécialement aux meubles et qui aurait le même sens et les mêmes effets pour les immeubles? Si je possède un immeuble, vous ne pouvez le revendiquer avec succès contre moi qu'en prouvant que vous en êtes vous-même propriétaire : quant à moi, je n'ai rien à prouver; de là cette règle de droit : *Longè commodiùs est possidere, et adversarium ad onera petitoris compellere, quàm, alio possidente, petere.* (L. 24, ff. *de rei vind.*); maxime aussi bien faite pour les immeubles que pour les meubles. Seulement, si vous êtes parvenu à établir votre droit de propriété, alors c'est à moi, pour pouvoir invoquer la prescription, à justifier que j'ai possédé pendant le temps fixé par la loi à cet effet; et si c'est celle de dix et vingt ans que j'invoque, à justifier aussi d'un titre translatif de propriété. Ainsi, la maxime *en fait de meubles, la possession vaut titre,* entendue en ce sens que celui qui possède un meuble est seulement dispensé de produire un titre; qu'il est, il est vrai, réputé propriétaire, mais sans préjudice de la preuve contraire, cette maxime, disons-nous, ne signifierait absolument rien du tout, parce que la même chose a lieu aussi pour les immeubles. Ce n'est donc pas là le sens de cette règle.

De plus, M. Toullier même enseigne, d'après l'art. 1138, que la propriété est aujourd'hui transférée par le seul consentement des parties; et cet article ne distingue pas, et l'auteur ne le fait pas davantage, entre les meubles et les immeubles. Or, il est cependant certain, suivant l'art. 1141, que si, après m'avoir vendu ou donné un immeuble, vous l'avez vendu ou donné ensuite à un autre, à qui vous l'avez aussi livré, c'est lui qui est réputé propriétaire : c'est en sa faveur que la question de propriété sera décidée, pourvu que sa possession soit de bonne foi; et nous exigeons pareillement la bonne foi du possesseur, dans l'application que nous faisons de la maxime *en fait de meubl. s, la possession vaut titre.*

Le propriétaire d'un meuble peut donc être privé de son droit de propriété sans son fait et sa volonté, sauf son recours contre celui qui lui avait promis la chose et qui a manqué à la foi du contrat. Cela seul répondrait à tous les raisonnements de M. Toullier. Et il n'y a pas à distinguer, quant à l'application de cet article 1141, entre le cas où l'acheteur avait déjà payé le prix du meuble au vendeur quand celui-ci l'a vendu et livré à une autre personne, et le cas contraire : or, nous le demanderons à M. Toullier lui-même, comment doit-on con-

sidérer le vendeur, surtout dans la première hypothèse? n'était-il pas un possesseur pour autrui, comme le serait un emprunteur, un locataire, un dépositaire, *et similes?* Cela ne sera douteux pour personne, en ce qui concerne le point en discussion : donc le propriétaire d'un meuble peut, dans notre droit, être privé de sa propriété sans sa volonté; et cela se voit tous les jours...

Mais, objectera-t-on peut-être, dans le droit romain l'abus de confiance était un vol : le dépositaire, le commendataire, l'usufruitier de meubles, qui détournait la chose déposée ou prêtée ou soumise à l'usufruit, commettait un vol; le § 6, aux Institutes, *tit. de Oblig. quæ ex delicto nascuntur,* en contient la disposition expresse. Or, le mari n'avait que la simple jouissance de la chose dont sa femme s'était réservé la propriété; donc en la vendant et en la livrant à un tiers, sans le consentement de sa femme, il a aussi commis un vol : ce qui rend par conséquent applicable la disposition exceptionnelle de l'art. 2279, ou, en d'autres termes, ce qui donne lieu à la revendication; sauf au possesseur, s'il a acheté la chose dans un marché ou dans une foire, ou dans une vente publique, ou d'un individu vendant des choses pareilles, à se faire restituer le prix de la vente, avant de restituer la chose à la femme, conformément à l'art. 2280.

En n'attachant aucune importance à la circonstance qu'il n'y a pas de vol entre époux, et en généralisant notre réponse, nous dirons qu'aujourd'hui le simple abus de confiance n'est point un *vol,* quoique ce soit aussi un délit, et l'art. 2279 parle du *vol,* et non de l'abus de confiance, comme autorisant la revendication. Les lois pénales elles-mêmes font une assez grande différence entre le vol et l'abus de confiance; elles ne les punissent pas de la même peine, tant s'en faut.

Il y avait un motif raisonnable à donner la revendication à celui qui avait cessé de posséder son meuble sans un fait qui lui fût imputable, et c'est ce que la loi a fait dans le cas de perte ou de vol; mais cette raison n'était pas la même quand c'est par un fait de la part du propriétaire, que celui-ci a cessé de posséder le meuble; il est lui-même la cause, par son imprudence ou son aveugle confiance, comme le dit très-bien Voet, du tort qu'il éprouve; il a d'ailleurs son action contre celui auquel il a confié sa chose, et il est présumé la mieux connaître que le tiers qui l'a achetée de ce dernier. L'acheteur ne doit donc pas souffrir de la faute de ce propriétaire, qui a donné lui-même au vendeur du meuble le moyen de le tromper. Il n'y aurait plus de sécurité dans le commerce, si de semblables revendications étaient admises; ce serait d'ailleurs fournir aux fripons, qui s'entendraient entre eux, en faisant des actes simulés de prêt, de louage, de dépôt, etc., le facile moyen de frauder les tiers, par l'insolvabilité du vendeur, prétendu locataire ou emprunteur. Ce système est donc inadmissible.

M. Toullier le rend bien plus inadmissible encore à l'égard des choses appartenant aux femmes mariées, et que leurs maris ont vendues sans leur consentement à des personnes qui les ont reçues de bonne foi : cet auteur n'a pas craint de dire (n° 120 du même volume) que la femme peut revendiquer son meuble *même après le mariage,* attendu que la prescription ne court pas contre la femme pendant le mariage, dans tous les cas où son action contre le tiers réfléchirait contre son mari.

Ainsi, elle pourrait, au bout de quarante ans et plus, revendiquer un tableau, une statue, un diamant, etc. : les conséquences d'une telle doctrine suffiraient seules pour la faire rejeter.

Pour nous, nous soutenons qu'il n'y a point de prescription, dans le Code, pour l'acquisition des meubles; il y a seulement une fin de non-recevoir tirée du laps de trois années, dans les cas où la revendication est admise, et elle ne l'est que dans ceux de perte ou de vol. Les conditions requises pour la prescription des meubles dans le droit romain, que M. Toullier veut encore appliquer en disant que les rédacteurs du Code en sont revenus aux principes de cette législation sur la prescription des meubles; ces conditions ne sont même point exigées pour fonder cette fin de non-recevoir. La bonne foi n'y est point requise, comme elle l'est lorsque le possesseur n'invoque que sa seule possession, ou la maxime *en fait de meubles, la possession vaut titre.* Celui qui aurait acquis, par exemple, de la personne qui a trouvé le

meuble perdu par le propriétaire, sachant le fait de la perte, ne repousserait pas moins avec succès la demande en revendication formée après les trois ans à compter du jour de la perte; et cependant il n'aurait pas la bonne foi en sa faveur. Et celui qui achèterait du voleur lui-même, et de bonne foi, le meuble volé, quelques jours seulement avant l'expiration des trois ans depuis le vol, repousserait pareillement avec succès la revendication, quoique sa possession ne fût que de quelques jours, possession à laquelle il ne pourrait cependant joindre celle du voleur : or, en fait de prescription ordinaire, il fallait, dans le droit romain, la bonne foi et la possession pendant le temps requis par la loi; et l'on ne pouvait joindre à sa possession celle d'un voleur.

On doit donc rejeter, sans balancer, tout ce que M. Toullier a écrit *de nouveau* sur cette question, et s'en tenir, au contraire, à ce qu'il avait dit d'abord.

Revenons à l'analyse de ce qu'il nous reste à dire sur le régime d'exclusion de communauté. L'on nous pardonnera, en faveur de l'importance de ce point de droit, l'espèce de digression à laquelle nous venons de nous livrer; nous l'avons d'ailleurs abrégée autant qu'il nous a été possible.

287. Si, à la dissolution du mariage, le mari ne peut représenter des objets apportés par la femme lors du mariage, ou à elle échus pendant le mariage, et dont il n'était point devenu propriétaire, *quid juris?*

S'il peut justifier qu'ils ont péri par cas fortuit et sans sa faute ni celle des personnes dont il était civilement responsable, il n'y a pas de difficulté; la perte est supportée par la femme.

Mais beaucoup de choses disparaissent d'une maison après un certain temps, sans qu'on puisse justifier comment elles ont disparu : des meubles meublants, du linge, s'usent peu à peu, et l'on vend souvent ces objets lorsqu'ils n'ont presque plus de valeur; souvent même ils se détruisent tout à fait dans le ménage : or, le mari avait le droit d'en jouir.

S'ils lui avaient été livrés sur estimation pure et simple, ce serait pour lui qu'ils auraient péri, même par cas fortuit, et à plus forte raison s'ils avaient péri par l'usage : aussi point de difficulté non plus sur ce cas.

Si l'estimation avait été faite avec déclaration qu'elle ne transportait point la propriété au mari, et qu'il représentât les objets, non détériorés par sa faute, quoique détériorés d'ailleurs par l'usage, il serait libéré en les restituant dans l'état où ils seraient. (Art. 589 par argument.)

Mais s'il ne les représente pas, sans justifier de leur perte par cas fortuit, doit-il payer à la femme le prix de l'estimation, ou seulement la valeur qu'auraient les objets à la dissolution du mariage, valeur nécessairement bien moindre que la première, puisqu'ils ont dû se déprécier par le temps, le caprice de la mode, et par l'usage qu'on en a fait?

Dans le cas, cependant très-favorable, d'une donation d'effets mobiliers avec réserve d'usufruit, le donataire est bien tenu, à l'expiration de l'usufruit, de prendre les effets donnés qui se trouvent en nature, dans l'état où ils se trouvent; mais il a action contre le donateur usufruitier, ou ses héritiers, pour raison des objets non existants, jusqu'à concurrence de la valeur qui leur a été donnée dans l'état estimatif. (Art. 950.)

Cela n'a pu être décidé ainsi que parce que l'on a supposé que lorsque le donateur ne représente pas les objets, c'est qu'il en a disposé dans un temps où ils avaient encore la valeur qu'on leur a donnée dans l'état estimatif : or, quoique cette disposition nous paraisse un peu rigoureuse, on pourrait néanmoins l'appliquer au mari, par argument de cet article; car il ne peut pas être considéré comme plus digne de faveur qu'un donateur avec réserve d'usufruit.

288. Au reste, si la femme n'a pas fait constater le mobilier qu'elle a, dit-elle ensuite, apporté lors du mariage, elle ne peut en exercer la reprise; il est censé appartenir au mari (argument de l'article 1499); sauf, bien entendu, l'effet des quittances que le mari lui aurait données, ou à ceux qui l'ont dotée, et en vertu desquelles elle exercerait ses reprises. (Article 1502, aussi par argument.)

289. Mais quant au mobilier qui lui est échu

pendant le mariage, et que le mari n'aurait pas fait constater par de bons et fidèles inventaires; la femme pourrait incontestablement en prouver la consistance et valeur tant par titres que par témoins, et même au besoin par la commune renommée; car il n'a pas dépendu d'elle, comme pour le mobilier qu'elle a apporté lors du mariage, de le faire constater par des inventaires, et le mari, qui était chargé par la loi de le faire, ne peut raisonnablement profiter de sa fraude ou de sa négligence. L'art. 1504 serait donc applicable aussi à ce cas.

290. Ce n'est toutefois que vis-à-vis du mari ou de ses héritiers, et non à l'égard des tiers créanciers du mari, qu'elle pourrait faire la preuve par commune renommée, et même la preuve ordinaire par témoins.

Du reste, ses propres créanciers, qui exercent ses droits (article 1166), pourraient la faire vis-à-vis du mari, même pendant le mariage.

291. Quant aux dettes que la femme avait lors du mariage, le mari est obligé de les payer jusqu'à concurrence de la valeur des biens que la femme lui a apportés ou qui lui sont échus pendant le mariage, sans même pouvoir retenir la jouissance desdits biens : d'où il suit que s'il a, sans inventaire ou état préalable, confondu avec ses propres biens le mobilier apporté par la femme ou qui lui est échu depuis le mariage, il peut être poursuivi pour le total desdites dettes; sauf à lui ses répétitions contre sa femme, à la dissolution du mariage ou lors de la séparation qui serait prononcée en justice. Mais s'il a fait faire de bons états de ce mobilier, il se libère de la poursuite des créanciers en le leur abandonnant. C'est absolument, sous ce rapport, comme dans le cas de communauté avec clause de séparation des dettes (article 1510) ou de communauté réduite aux acquêts. *Voyez* par conséquent ce qui a été dit, *suprà*, n°s 109 et suivants.

292. Le mari ne serait toutefois pas tenu d'acquitter les dettes de la femme qui n'auraient pas acquis une date certaine antérieurement au mariage; les créanciers n'en pourraient poursuivre le payement que sur la nue propriété des biens de la femme, ainsi qu'il est dit à l'art. 1410 pour le cas de communauté. Autrement la femme aurait le facile moyen, par des antidates, de priver son mari de la jouissance de ses biens. Du reste, si celui-ci acquitte les dettes de cette nature, il a, lors de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens, la répétition contre la femme ou ses héritiers.

293. Quant aux dettes des successions échues à la femme pendant le mariage, les créanciers ne peuvent poursuivre leur payement que sur les biens, tant meubles qu'immeubles, de la succession, et sur la nue propriété seulement des autres biens de la femme, si celle-ci n'a accepté l'hérédité qu'en vertu d'une autorisation de justice, au refus du mari de l'autoriser; mais si elle a été autorisée par lui, ils peuvent aussi poursuivre leur payement sur les autres biens de la femme, sans être tenus d'en réserver la jouissance au mari. (Art. 1413 par argument.)

Et dans tous les cas, si le mobilier de la succession a été confondu avec les biens du mari sans un inventaire préalable, les créanciers, sans égard à aucune des distinctions qui seraient réclamées peuvent poursuivre leur payement, même sur les biens du mari, sauf à lui, s'il y a lieu, ses répétitions contre la femme ou ses héritiers, à la dissolution du mariage ou lors de la séparation de biens qui viendrait à être prononcée.

294. Au surplus, n'est point applicable à ce régime la disposition de l'article 1419, qui porte que « les créanciers peuvent poursuivre » le payement des dettes que la femme a con- » tractées avec le consentement du mari, tant » sur tous les biens de la communauté que *sur* » *ceux du mari* ou de la femme, sauf la récom- » pense due à la communauté, ou l'*indemnité* » *due au mari.* » Les créanciers n'auraient d'action contre le mari personnellement, qu'autant qu'ils prouveraient que l'obligation de la femme a été contractée dans l'intérêt du mari, qu'il a réellement profité des sommes ou objets reçus par la femme et à raison desquels elle

s'est obligée envers eux. Il n'y a pas, dans ce cas, de présomption légale que le mari a profité de la *cause* de l'obligation de la femme, comme dans le cas de communauté.

295. Nous déciderions toutefois le contraire si la femme faisait le commerce du consentement exprès ou tacite du mari, et à l'égard des obligations qu'elle aurait contractées pour son négoce; car le mari en profite; c'est lui qui, en réalité, a les bénéfices du commerce de sa femme, puisque celle-ci ne retire que ce qu'elle a apporté lors du mariage ou qui lui est échu pendant le mariage. A la vérité, l'art. 220, en disant que la femme marchande publique oblige aussi son mari pour les engagements relatifs à son négoce, ajoute, *s'il y a communauté entre eux;* mais nous ne pensons pas que ces mots doivent être pris dans un sens restrictif: autrement, il faudrait dire que les bénéfices que fait la femme lui appartiennent en propre, et non au mari; or, c'est ce que nous ne pensons pas, par les motifs qui ont été expliqués plus haut, au commencement de l'analyse des règles de ce régime. Les bénéfices résultant de l'industrie sont assimilés aux fruits. (Article 1498.) *Voyez* aussi ce qui a été dit à cet égard au titre *du Mariage,* tome II, n° 480.

296. Les immeubles de la femme constitués en dot, sous ce régime, ne sont point inaliénables. Néanmoins, ils ne peuvent être aliénés sans le consentement du mari, et, à son refus, sans l'autorisation de la justice. (Art. 1535.)

Au lieu que, sous le régime dotal, les immeubles dotaux sont au contraire inaliénables en principe, ainsi que nous l'expliquerons ultérieurement.

297. Du reste, comme nous l'avons dit plus haut (n° 255), rien n'empêcherait de stipuler, dans le contrat de mariage, que les immeubles de la femme ne seront point aliénables pendant le mariage. Cette convention n'aurait rien de contraire aux lois, puisque la loi elle-même en consacre l'effet sous le régime dotal. Un père qui craint que les biens qu'il donne à sa fille ne soient dissipés et qu'il ne reste rien ensuite à celle-ci et aux enfants pour pouvoir subsister, stipule l'inaliénabilité en faisant la donation, et la femme y souscrit: en quoi la loi est-elle blessée dans cette prévoyance toute paternelle? La cour de cassation, par arrêt 9 août 1826, rapporté dans le *Recueil de Dalloz,* année 1827, page 45, a jugé que sous le régime de la communauté les immeubles de la femme avaient pu utilement être déclarés inaliénables pendant le mariage; or, le motif est le même sous le régime d'exclusion de communauté. Dans ce cas, les immeubles ne pourraient être aliénés que pour les causes qui autoriseraient l'aliénation des biens dotaux sous le régime dotal.

Par la même raison, des immeubles peuvent être donnés à la femme pendant le mariage avec déclaration qu'ils seront inaliénables. Nous établirons ce point plus loin, en traitant du régime dotal.

298. L'aliénabilité des immeubles de la femme, sous le régime d'exclusion de communauté, n'est pas, au surplus, la seule différence qu'il y ait entre les deux régimes, sans parler de celle relative aux fruits pendants sur les biens de la femme à la dissolution du mariage, et de celle relative à l'exercice des actions immobilières, dont nous avons parlé plus haut. Ainsi, comme, sous ce régime, les immeubles de la femme ne sont point inaliénables, il résulte de là qu'ils ne sont point imprescriptibles; la prescription peut commencer pendant le mariage, comme elle a pu continuer, sauf le recours de la femme contre son mari. (Article 2254.)

Néanmoins elle est suspendue pendant le mariage dans les cas où l'action de la femme contre le tiers réfléchirait contre le mari, qui aurait vendu ou donné l'immeuble de sa femme sans son consentement, et qui serait garant de la vente ou de la donation. (Art. 2256.)

299. Ainsi encore, la disposition de l'article 1565, qui porte que si la dot consiste en une somme d'argent ou en meubles mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire, la restitution n'en peut être demandée qu'un an après la dissolution du mariage, n'est point

applicable au régime de non-communauté. La restitution de la dot doit indistinctement se faire après la dissolution du mariage ou après la séparation de biens qui serait prononcée en justice, comme le porte l'article 1531 ; sauf aux tribunaux, en usant du pouvoir que leur donne l'article 1244, à accorder au mari ou à ses héritiers des délais modérés pour le payement.

300. D'un autre côté, la femme n'aurait pas l'option que l'article 1570 confère à la femme mariée sous le régime dotal. Suivant cet article, si le mariage est dissous par la mort de la femme, l'intérêt et les fruits de la dot à restituer courent de plein droit au profit de ses héritiers depuis le jour de la dissolution. Si c'est par la mort du mari que le mariage est venu à se dissoudre, la femme a le choix d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'an du deuil, ou de se faire fournir des aliments pendant ledit temps aux dépens de la succession du mari ; et dans les deux cas, l'habitation durant cette année, et les habits de deuil, doivent lui être fournis sur la succession, et sans imputation sur les intérêts à elle dus. Cette option est particulière au régime dotal.

301. Les intérêts de la dot de la femme mariée sous le régime de non-communauté courent-ils de plein droit à partir de la dissolution du mariage, comme sous le régime dotal ?

La raison de le penser est qu'il y a même motif que sous ce dernier régime. La femme ne doit pas être obligée, pour faire courir les intérêts de sa dot, de former une demande en justice dès le lendemain même de la mort de son mari, et c'est cependant à quoi elle serait réduite, car elle a besoin de ces intérêts pour vivre; ils lui tiennent lieu de fruits d'immeubles.

Cependant on a vu plus haut, n° 173, qu'il a été jugé que, sous le régime de la communauté, et lorsque la femme a stipulé la reprise de ses apports en renonçant, les intérêts de la somme qui lui est due à cet égard ne courent pas de plein droit à partir de la dissolution du mariage, mais seulement à compter du jour de la demande en justice, en vertu du principe général de l'article 1153 et d'après aussi l'article 1479 ; attendu qu'aucune disposition spéciale de la loi applicable à ce cas, ne les fait courir de plein droit. Or, aucune disposition spéciale du Code ne fait non plus courir de plein droit les intérêts dans le cas du régime d'exclusion de communauté.

302. Mais la femme a droit, sous ce régime, comme sous celui de communauté et sous le régime dotal, à ses habits de deuil sur la succession de son mari. Ce droit lui est accordé même sous le régime de la communauté réduite aux acquêts (articles 1481 et 1528 combinés), dans lequel elle a la moitié des bénéfices qui ont été faits pendant le mariage, quoiqu'elle n'ait mis aucun capital dans la communauté; à plus forte raison doit-elle l'avoir sous un régime dans lequel elle ne prend aucune part dans les bénéfices.

303. Mais elle n'a pas droit à l'habitation pendant l'année du deuil ; la disposition qui l'accorde à la femme mariée sous le régime dotal appartient au droit romain, et les rédacteurs du Code ne l'ont point établie aussi sous le régime de non-communauté, qui vient des pays coutumiers, où elle n'était pas suivie, à moins que la coutume ne s'en expliquât.

Si nous décidons le contraire quant aux habits de deuil, bien que le Code ne s'en explique pas non plus dans les dispositions qui règlent les effets de ce régime, c'est parce que la raison le veut ainsi; mais la raison ne demande pas également que la femme qui reprend tout ce qu'elle a apporté à son mari, soit logée aux dépens de sa succession pendant une année; c'est là un privilége particulier pour le cas du régime dotal, et qui avait sa cause dans les mœurs et dans les usages des Romains, mais qui ne doit pas être étendu d'un cas à un autre. Il n'est même pas accordé à la femme mariée en communauté et qui renonce à la communauté, quoique par sa renonciation elle perde tout ce qui y est entré de son chef, à moins qu'elle n'en ait stipulé la reprise : le droit d'habitation s'étend seulement pour elle, comme pour celle qui accepte la communauté, aux délais pour faire inventaire et délibérer; ce qui est bien différent.

304. Puisque, sous le régime dotal, où les immeubles dotaux sont inaliénables, la femme peut, avec l'autorisation de son mari, ou, à son refus, avec permission de justice, donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants qu'elle aurait d'un précédent mariage (article 1555), à plus forte raison la femme spécialement non commune en biens peut-elle, dûment autorisée, donner ses biens pour l'établissement de ses enfants d'un premier lit. Mais si elle n'est autorisée que par justice, elle doit en réserver la jouissance au mari. (*Ibid.*)

Il va sans dire qu'elle peut aussi, avec l'autorisation de son mari, donner ses biens pour l'établissement de leurs enfants communs (article 1556); mais peut-elle se faire autoriser par justice à cet effet?

La question ne se présentera guère lorsque l'enfant aura besoin du consentement de son père pour pouvoir se marier, car celui-ci n'aurait qu'à le refuser pour rendre inutile la constitution de dot qui serait faite sans son autorisation : aussi, en pareil cas, le tribunal n'accordera probablement pas la sienne. Mais lorsque le consentement du père n'est pas nécessaire à l'enfant pour se marier, parce que celui-ci est majeur quant au mariage, on ne voit pas pourquoi la mère, au refus du mari de l'autoriser, ne pourrait pas recourir à la justice pour en obtenir l'autorisation en réservant, bien entendu, au mari la jouissance des biens qu'elle voudrait donner : il n'aurait aucune raison de se plaindre. Aussi pensons-nous que la justice pourrait accorder l'autorisation, suivant les circonstances. Il serait possible en effet que le mari n'agît que par humeur ou par caprice.

305. Le mari est garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix des immeubles que la femme a vendus avec son autorisation, quand bien même il n'aurait pas concouru à la vente par sa présence au contrat; car il y a concouru par son autorisation, et d'ailleurs c'est lui qui devait toucher le prix, comme ayant, par la nature de ce régime, le droit de percevoir tout le mobilier que la femme apporte en dot ou qui lui échoit pendant le mariage. Dans le cas même où la femme mariée en communauté a obtenu la séparation de biens, et quoique l'aliénation ait eu lieu sous l'autorisation de justice, le mari est garant du défaut d'emploi ou de remploi, s'il a concouru au contrat de vente, ou s'il est prouvé que les deniers ont été reçus par lui (art. 1450) : à plus forte raison en doit-il être ainsi sous le régime d'exclusion de communauté sans séparation de biens, puisqu'il y a présomption de droit que les deniers ont été reçus par lui, la femme elle-même n'ayant pas qualité pour les recevoir. Cette décision est même applicable au cas aussi où la femme aurait reçu le prix en vertu de l'autorisation ou de la procuration du mari, car celui-ci ne serait pas moins présumé avoir touché les deniers des mains de la femme, puisqu'il avait le droit d'en exiger la remise, et que tout doit porter à croire que c'est ce qu'il a fait.

Si c'est en vertu de l'autorisation de justice que la femme, au refus du mari de l'autoriser, a aliéné un immeuble, soit pour payer des dettes soit pour autre cause, le mari n'est pas garant du défaut d'emploi ou de remploi, à moins qu'il n'ait ensuite concouru au contrat, ou qu'il ne soit établi que les deniers ont été reçus par lui, ou ont tourné à son profit. (Article 1450, par argument.)

SECTION II.

DU RÉGIME DE SÉPARATION DE BIENS.

SOMMAIRE.

306. *La clause de séparation de biens place la femme dans la même position que celle de la femme mariée en communauté et séparée judiciairement, si ce n'est toutefois que, dans ce dernier cas, les époux peuvent faire cesser la séparation.*

307. *Les époux séparés contractuellement peuvent établir entre eux une société ordinaire.*

308. *Le régime de séparation de biens, comme tout à fait exceptionnel, ne résulte que d'une stipulation spéciale; il ne résulte pas de la seule déclaration que les époux se marient sans communauté.*

309. *La femme séparée de biens conserve la libre administration de ses biens, et la jouissance libre de ses revenus.*
310. *Chacun des époux contribue aux charges du mariage dans les proportions convenues par le contrat de mariage, et à défaut de convention à ce sujet, la femme y contribue pour le tiers de ses revenus.*
311. *La femme ne peut aliéner ses immeubles sans être dûment autorisée, et l'autorisation doit être spéciale : développements.*
312. *La femme a besoin aussi d'être autorisée pour ester en justice, et toute autorisation générale à cet effet, même portée dans le contrat de mariage, serait nulle.*
313. *La femme séparée de biens à la disposition de son mobilier à titre onéreux : conséquences.*
314. *Mais elle ne peut en disposer par acte entre-vifs à titre gratuit, sans être dûment autorisée : controversé.*
315. *Elle ne peut pas non plus consentir indistinctement des obligations, quoique de choses mobilières, sans être autorisée; elle ne le peut que pour l'administration de ses biens; controversé aussi, même dans la jurisprudence des cours : renvoi à un volume précédent.*
316. *Dans quel cas le mari est garant du défaut d'emploi ou de remploi de l'immeuble aliéné par la femme sous ce régime.*
317. *Diverses décisions sur les cas où le mari a joui des biens de sa femme, et distinctions à faire à ce sujet.*

306. De toutes les conventions dont le contrat de mariage est susceptible, celle qui laisse à la femme le plus d'indépendance et de pouvoir dans la jouissance de sa fortune, c'est la clause de séparation de biens.

Mais par cela même elle est peu usitée; elle ne se rencontre guère que dans les classes les plus opulentes de la société.

Par elle, la femme se trouve, quant à la jouissance personnelle de ses biens et sa capacité de s'obliger et d'aliéner, dans la même situation que la femme mariée d'abord en communauté et qui, à raison du désordre des affaires de son mari, s'est fait séparer judiciairement quant aux biens. En sorte que la séparation contractuelle et la séparation judiciaire ont les mêmes effets, avec cette différence toutefois que la dernière peut cesser du consentement des époux, par le rétablissement de leur communauté (art. 1451), tandis que la première ne peut être changée en un autre régime, parce que les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage. (Art. 1395.)

307. Rien n'empêcherait, du reste, des époux séparés de biens, d'établir entre eux une société, ou d'entrer chacun dans une société contractée avec des tiers : la loi ne le défend ni explicitement ni implicitement, et ce qu'elle ne défend pas est par cela même permis. Mais cette société serait régie par les règles ordinaires des sociétés, et par conséquent les immeubles futurs ne pourraient y entrer pour la propriété; ils n'y pourraient entrer que pour la jouissance seulement. La société serait dissoute ou pourrait être dissoute dans les cas prévus par la loi; au lieu que la société même simplement d'acquêts convenue par le contrat de mariage, ne peut se dissoudre que de l'une des manières exprimées à l'art. 1441.

308. Il faut bien remarquer que le régime de séparation de biens, comme tout à fait exceptionnel, ne résulte que d'une déclaration des époux à cet égard : il ne résulte point de la simple convention que les époux se marient sans communauté : alors c'est le régime d'exclusion de communauté sans séparation de biens, dans lequel le mari a, au contraire, la jouissance et l'administration des biens de la femme, et le droit de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en mariage, ou qui lui échoit pendant le mariage, ainsi que nous l'avons expliqué à la section précédente.

309. Au lieu que lorsque les époux ont stipulé par leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens, la femme conserve l'entière administration de ses biens, meubles et immeubles, et la jouissance libre de ses revenus. (Art. 1536.)

310. Chacun des époux contribue aux charges du mariage suivant les conventions contenues en leur contrat, et, s'il n'en existe point à cet égard, la femme contribue à ces charges jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. (Art. 1537.)

Toutefois, si le mari tombait dans l'indigence, la femme, serait obligée de supporter les charges du mariage, même en totalité. (Articles 212 et 1448 combinés.)

311. Dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement spécial de son mari, ou, à son refus, sans être autorisée par justice.

Toute autorisation générale d'aliéner les immeubles, donnée à la femme, soit par le contrat de mariage, soit depuis, est nulle. (Art. 1538.)

En sorte que les aliénations que la femme aurait faites en vertu seulement d'une telle autorisation seraient nulles elles-mêmes, comme faites sans autorisation valable.

Mais l'autorisation d'aliéner tel immeuble peut être portée avec effet dans le contrat de mariage lui-même; car la loi ne prohibe que l'autorisation générale. Le mari ne pourrait même la révoquer, parce qu'elle ferait partie intégrante des conventions matrimoniales.

L'autorisation d'aliéner les immeubles situés dans les colonies, ou dans tel département, ne serait point une autorisation générale, et serait par conséquent très-bonne : seulement si elle n'avait point été portée dans le contrat de mariage, le mari pourrait la révoquer avant que la femme en eût fait usage.

312. Toute autorisation générale, même portée dans le contrat de mariage (art. 223), donnée à la femme d'ester en jugement, soit en demandant, soit en défendant, est pareillement nulle, encore que la femme fût marchande publique (article 215) : il est besoin d'une autorisation spéciale, c'est-à-dire, pour suivre tel ou tels procès. Mais celle qui serait portée dans le contrat de mariage, et qui serait spéciale, serait aussi bonne que celle qui serait donnée depuis le mariage. Vainement dirait-on que lorsqu'elle serait donnée, elle ne le serait pas par le mari, puisqu'il n'y a pas encore de mari, et que la loi veut que la femme ne puisse ester en jugement sans l'autorisation *de son mari;* on répondrait que la célébration confirme toutes les stipulations permises du contrat de mariage, et par conséquent qu'il est vrai de dire que l'autorisation est donnée par le mari.

Si l'objection était fondée, elle le serait également pour l'autorisation spéciale d'aliéner tel ou tel immeuble, portée aussi dans le contrat de mariage, et cependant on ne peut douter qu'une pareille autorisation ne soit valable, puisque ce n'est que l'autorisation *générale* d'aliéner les immeubles, insérée ou non dans le contrat de mariage, que proscrit le Code. Loin qu'une autorisation spéciale portée dans le contrat de mariage pût être considérée comme ayant moins d'effet que celle qui est donnée depuis, le législateur, dans l'art. 223, allant au-devant de la supposition contraire, dit que *toute autorisation générale,* MÊME *stipulée par contrat de mariage,* n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme; car on aurait pu penser que comme convention matrimoniale, elle devait être exécutée, et la loi ne l'a pas voulu; mais elle ne la proscrit qu'en tant qu'elle *serait générale;* or, nous raisonnons dans l'hypothèse d'une autorisation spéciale.

313. L'interdiction spécialement faite à la femme, sous ce régime, d'aliéner ses immeubles sans être dûment autorisée (art. 1538), fait clairement entendre qu'il n'en est pas de même quant à son mobilier. D'ailleurs, l'article 1449 porte formellement que la femme séparée, soit de corps et de biens, soit de biens seulement, peut disposer de son mobilier, et l'aliéner : or, il en est de même dans le cas de séparation contractuelle; et si le Code ne s'en est pas formellement expliqué, c'est que cela allait de soi, après ce qui avait été établi au sujet de la femme séparée judiciairement. C'est là une conséquence de l'état de séparation de biens, et c'est par cette raison que la femme mariée en communauté et qui a

obtenu la séparation en justice, acquiert, par là la disposition de son mobilier sans avoir besoin d'autorisation.

Ainsi, la femme séparée de biens par le contrat de mariage, comme la femme séparée par jugement, peut disposer de son mobilier, et l'aliéner.

Elle peut donc le vendre, l'échanger le donner en payement de ce qu'elle doit.

Faire cession ou transport de ses créances, de ses inscriptions sur le grand-livre de la dette publique, de ses actions sur la banque de France ou autre compagnie de finances, de commerce ou d'industrie, de ses contrats de rente sur particuliers, recevoir le remboursement de ces divers droits, et en donner bonne et valable décharge, ainsi que consentir toute mainlevée d'hypothèque.

Elle peut faire les remises par concordat; dans le cas de faillite de ses débiteurs;

Contracter des obligations relatives à l'administration de ses biens: comme, par exemple, pour des réparations faites ou à faire à ses bâtiments, ou pour achat de choses nécessaires à l'entretien ou à l'exploitation de ses fonds; et elle ne serait admise à se faire relever de ces obligations que dans les cas seulement où elle eût pu le faire si elle avait été veuve ou fille majeure lorsqu'elle les a contractées.

314. Mais, du pouvoir qu'a la femme séparée de biens, de disposer de son mobilier et de l'aliéner, doit-on conclure qu'elle a celui d'en faire donation entre-vifs, de manière que les actes de donation de sommes ou de choses mobilières qu'elle aurait souscrits sans être autorisée de son mari ou de justice, seraient obligatoires pour elle et ses héritiers?

Doit-on en conclure aussi qu'elle a la capacité de souscrire indéfiniment des obligations ordinaires pour des causes entièrement étrangères à l'administration de ses biens, par voie d'emprunt ou pour ventes ou achats, ou à titre de reconnaissance de prétendues dettes dont la cause ne serait pas justifiée?

L'article 905 porte, sans aucune distinction: « La femme mariée *ne pourra donner entre-* » *vifs*, sans l'assistance ou le consentement » *spécial* de son mari, ou sans y être autorisée » par justice, conformément à ce qui est pres- » crit par les articles 217 et 219, au titre *du* » *Mariage*. Elle n'aura besoin ni du consente- » ment du mari, ni d'autorisation de justice, » pour disposer par testament. »

Or, l'article 217 lui-même prévoit spécialement le cas où la femme serait séparée de biens.

C'est un point, au surplus, que nous avons discuté avec étendue au tome VIII, n° 208, où nous réfutons l'opinion d'un auteur qui pense que les donations entre-vifs de choses mobilières faites par la femme séparée de biens, quoique non autorisée, sont valables, parce que, suivant lui, l'art. 1449, en permettant à la femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement, de disposer de son mobilier, et de l'aliéner, a modifié les dispositions générales des art. 217 et 905. Suivant nous, il ne les a modifiées qu'en tant que la femme séparée peut disposer de son mobilier et l'aliéner à titre *onéreux*, et non à titre gratuit. Sa capacité de disposer du mobilier, et de l'aliéner, a été considérée comme une conséquence de la libre administration des biens; mais il n'y avait aucune utilité de l'étendre à ce point que la femme pût faire des donations dont le mari ne connaîtrait pas le motif, chose qu'il a toujours intérêt à connaître, au moins moralement. Il y aurait contradiction de vues dans la loi à ne pas permettre à la femme d'aliéner, aussi bien à titre onéreux qu'à titre gratuit, ses immeubles, sans l'autorisation du mari ou de justice, et à lui permettre cependant de donner par actes entre-vifs son mobilier, puisque les effets de ces derniers actes lui seraient encore bien plus funestes dans la plupart des cas, et que l'intérêt, au moins moral du mari, serait bien plus compromis.

315. Nous ne pensons pas non plus que la femme séparée de biens, soit par contrat de mariage, soit judiciairement, ait la capacité indéfinie de contracter des obligations sans être autorisée. Elle ne l'a, suivant nous, qu'autant que ces engagements seraient relatifs à l'administration de ses biens, ou que les per-

sonnes envers lesquelles elle s'obligerait pourraient raisonnablement penser que c'est pour cet objet. C'est aussi un point que nous avons discuté avec étendue, au titre *du Mariage*, tome II, n° 492, où nous rapportons des arrêts pour et contre, et où nous renvoyons pour ne pas nous répéter.

316. Dans le cas de séparation contractuelle comme dans celui de séparation judiciaire, le mari n'est point garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme a aliéné sous l'autorisation de justice.

Mais il en est garant, même dans ce cas, s'il a concouru au contrat, ou s'il est prouvé que les deniers ont été touchés par lui, ou ont tourné à son profit. On suppose, quand il a concouru au contrat, que c'est lui qui a réellement touché les deniers, par suite de son influence sur sa femme.

Et il est garant aussi du défaut d'emploi ou de remploi si la vente a été faite de son consentement ou avec son autorisation, quand même il n'aurait pas figuré au contrat de vente personnellement. Mais il ne l'est point de l'utilité de cet emploi, pas plus qu'il ne l'est dans le cas où la femme a vendu avec l'autorisation de justice et qu'il a ensuite concouru au contrat, ou qu'il est prouvé que les deniers ont été touchés par lui, ou ont tourné à son profit. Il est seulement alors garant du prix de la vente envers la femme, et non des pertes que celle-ci aurait éprouvées par suite du placement de ce prix fait par elle.

Et dans le cas même où la femme a vendu avec l'autorisation de justice et que le mari a ensuite concouru au contrat, ainsi que dans celui où elle a vendu avec son consentement ou autorisation, si le prix n'a pas été payé et qu'il en soit justifié, le mari n'est pas garant de la perte. Il y a seulement présomption qu'il l'a touché; mais cette présomption peut être détruite par la preuve du fait que le prix a péri en tout ou partie par suite de l'insolvabilité de l'acquéreur et par l'effet de la perte ou de la dépréciation de la chose vendue, sur laquelle il y avait privilége pour sûreté du même prix.

Que l'on remarque bien, en effet, que ce n'était point lui qui était chargé de poursuivre l'acquéreur, et que d'ailleurs le prix a pu venir à périr sans sa faute. L'autorisation qu'il a donnée à sa femme pour vendre avait seulement pour effet de la rendre habile à contracter, et d'établir contre lui une simple présomption qu'il a touché le prix, présomption qui a lieu aussi dans le cas où il a concouru à la vente pour laquelle la femme s'était d'abord fait autoriser par la justice; mais cette présomption cède à la preuve que fait le mari, que, loin d'avoir touché le prix, ce même prix a péri en tout ou partie dans les mains de l'acquéreur, par suite de son insolvabilité; à plus forte raison le mari n'est-il pas responsable, lorsque l'acquéreur, encore solvable, doit ce prix en tout ou partie.

317. Lorsque la femme séparée de biens a laissé la jouissance de ses biens à son mari, celui-ci n'est tenu, soit sur la demande que la femme pourrait lui faire, soit à la dissolution du mariage, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors. (Article 1539.)

Le mari est alors censé avoir employé ces mêmes fruits aux besoins du ménage, du consentement de sa femme, ou lui en avoir remis successivement le produit de la main à la main, sous la déduction de la portion ou de la somme pour laquelle elle devait contribuer aux charges du mariage : aussi se compenseraient-ils avec cette somme ou cette portion.

Mais si le mari n'a joui des biens de la femme qu'en vertu du mandat de celle-ci et à la charge de lui rendre compte, il est tenu vis-à-vis d'elle comme tout mandataire. (Article 1578 par argument.) Il déduira seulement la somme annuelle qui aurait été convenue par le contrat de mariage, ou, à défaut de convention à ce sujet, le tiers des revenus, conformément à l'art. 1537.

Dans le cas où c'est une somme qui a été convenue, il la retient sans aucune déduction des impenses qui sont considérées comme charges des fruits, et il ne fait compte à la femme de ces mêmes fruits que sous la déduction des dépenses qu'il a faites pour les obtenir. Au lieu que lorsque la femme contribue

aux dépenses du ménage jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus, le mari supporte par cela même le tiers des impenses, car il n'y a de fruits que dépenses déduites : *nulli sunt fructus, nisi impensis deductis.* Il fait donc à la femme raison de deux tiers de ses revenus net, et qu'il a perçus en vertu de son mandat.

La femme peut toujours révoquer sa procuration; et si, après l'avoir révoquée, elle laisse librement son mari jouir de ses biens, alors on applique ce qui vient d'être dit sur ce cas.

Enfin, si le mari a joui des biens de la femme malgré l'opposition constatée de celle-ci, il est comptable envers elle de tous les fruits tant existants que consommés (article 1579, aussi par argument), sous la déduction toutefois de la portion ou de la somme pour laquelle la femme doit contribuer aux charges du mariage, ainsi qu'il vient d'être dit sur le cas où il n'a joui qu'en vertu d'un mandat et à la charge de rendre compte à la femme.

CHAPITRE IV.

DU RÉGIME DOTAL.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRE.

318. *Le régime dotal tire son origine du droit romain, comme la communauté tire la sienne des coutumes.*
319. *Les constitutions dotales antérieures au Code civil doivent être régies par la jurisprudence des parlements dans le ressort desquels elles ont été convenues.*
320. *Les rédacteurs du projet de Code civil n'avaient point parlé du régime dotal, ce qui donna lieu à des réclamations et à une nouvelle distribution du titre* du Contrat de mariage.
321. *L'addition du chapitre* du régime dotal *a amené celle de la disposition générale de l'art* 1391 *: texte de cet article.*
322. *Texte de l'art.* 1392; *la déclaration de soumission au régime dotal ne peut être faite que dans le contrat de mariage.*
323. *Aujourd'hui point de régime dotal sans une déclaration expresse des époux portée dans le contrat de mariage, quoiqu'il y eût d'ailleurs une constitution de dot; les époux seraient mariés en communauté, s'ils n'avaient déclaré adopter un autre régime.*
324. *Diverses manières dont cette constitution de dot peut avoir lieu, sans soumission expresse au régime dotal ni à un autre régime, et doutes qu'elle peut faire naître sur son effet.*
325. *Si, dans le même cas,* la constitution en dot d'une somme *par la femme, sans autre explication, est une clause d'apport à la communauté, ou au contraire une clause de réalisation.*
326. *La* constitution en dot de tous les biens de la femme, *dans la même hypothèse, n'empêcherait pas qu'il n'y eût aussi communauté, même quant aux biens présents.*
327. *Et il en serait ainsi quoiqu'il y eût constitution de tous les biens présents et à venir.*
328. Quid *s'il a été dit :* Tous les biens de la femme lui demeureront dotaux? *Il y a encore communauté, mais seulement quant aux biens à venir.*
329. *Les biens présents du mari, meubles comme immeubles, lui demeureraient aussi réservés, comme à la femme.*
330. *Deux cas dans lesquels on a prétendu qu'il y a régime dotal quoiqu'il n'y ait pas eu soumission expresse à ce régime dans le contrat de mariage.*
331. *Réfutation de cette opinion quant au premier cas.*
332. *Réfutation de la même opinion quant au second.*
333. *Division du chapitre du régime dotal.*

318. Personne n'ignore que le régime dotal

nous vient du droit romain, comme celui de la communauté nous a été transmis par les coutumes : c'était le régime en vigueur dans les provinces méridionales de la France, où il était observé tel que l'avait fait le droit de Justinien, à quelques légères modifications près, introduites par la jurisprudence des parlements. Il était aussi en vigueur dans quelques coutumes, dans celle d'Auvergne, par exemple.

319. C'est donc encore d'après cette jurisprudence que doivent être décidées les questions que peuvent présenter les constitutions dotales faites avant la publication du Code, soit sous le rapport de l'aliénabilité ou de l'inaliénabilité de la dot, même depuis le Code, soit sous d'autres rapports encore, puisque la loi n'a pas d'effet rétroactif (art. 2), et qu'ainsi tout ce qui tient à la nature et aux effets d'un contrat doit se décider par la loi qui était en vigueur dans le pays où ce contrat a été passé, au moment où il l'a été.

Ce principe peut servir à décider une foule de cas qui peuvent encore se présenter; mais comme ce sont des questions d'un ordre *transitoire*, nous n'avons pas à nous en occuper ; nous n'écrivons pas pour le passé : nous analysons les dispositions du Code : il suffit que le principe soit clairement posé. On peut d'ailleurs se reporter à ce que nous avons dit sur la non-rétroactivité de l'effet de la loi, au tome I[er] de cet ouvrage.

320. Les rédacteurs du projet de Code civil n'avaient point parlé du régime dotal, dans la loi sur *le contrat de mariage et les droits respectifs des époux*, le confondant ainsi implicitement avec les conventions exclusives de la communauté, que les parties feraient comme elles le jugeraient à propos.

Ce titre se composait bien d'abord comme aujourd'hui, de trois chapitres (1); mais la matière de la communauté conventionnelle formait le troisième, sous cet intitulé : *Des diverses conventions par lesquelles les conjoints dérogent à leurs droits légaux, et de l'effet de ces conventions;* matière, qui, dans le Code, forme la *deuxième partie* du chapitre intitulé : *De la communauté.*

Élevés pour la plupart dans les principes du droit coutumier, où le régime dotal n'était que bien rarement adopté, ils n'avaient pas vu ce régime avec faveur : nous en avons dit les raisons au tome précédent, n° 77, en commençant nos explications sur le régime de la communauté, et probablement, pour cette cause, ils l'avaient totalement exclu, ou, si l'on veut, passé sous silence, pensant peut-être, du reste, qu'il était inutile d'en faire l'objet de dispositions spéciales dans la loi, au moyen de la faculté qu'auraient les parties de faire à cet égard les stipulations qu'elles jugeraient à propos, comme toutes autres conventions exclusives de la communauté.

La section de législation du conseil d'État, chargée de présenter le projet de loi à la discussion du conseil, avait également passé le régime dotal sous silence.

Mais c'était présenter un projet de loi incomplet : la loi offrait, en effet, un contrat de mariage pour ainsi dire tout fait à ceux qui voudraient se marier sous le régime de la communauté, pure ou modifiée par des conventions, à ceux-là même qui ne voudraient pas de communauté du tout, avec ou sans séparation de biens, et elle ne présentait pas le même avantage à ceux qui, attachés au système dotal, suivi dans les pays méridionaux, voudraient adopter ce régime : aussi de vives réclamations s'élevèrent-elles contre cette omission, involontaire ou affectée, que l'on répara pour ne point contrarier les vœux et les habitudes des pays de droit écrit.

Quelques personnes avaient d'ailleurs cru voir la prohibition du régime dotal dans cette disposition générale du projet, qui en formait le premier article : « Les époux règlent librement les conditions de leur union.

» Néanmoins ils ne peuvent stipuler qu'elles
» seront réglées par aucune des lois, statuts,
» coutumes et usages qui ont régi jusqu'à ce
» jour les diverses parties du territoire de la

(1) On a dû remarquer que nous l'avons nous-même divisé en quatre chapitres, afin de séparer le régime d'exclusion de communauté et celui de la séparation de biens, du régime en communauté.

» république : *toute disposition ainsi conçue* » *est nulle.* »

Après d'assez vives discussions, qu'il serait inutile de reproduire ici, la division de ce titre fut donc changée. Le premier chapitre resta avec son intitulé : *Dispositions générales;* le second, au lieu de porter : *De la communauté légale,* fut intitulé : *Du régime en communauté,* et divisé en deux parties : la première, portant l'intitulé : *De la communauté légale*; et la seconde, celui : *De la communauté conventionnelle et des conventions qui peuvent modifier ou même exclure la communauté légale,* et qui s'est ainsi trouvée remplacer le troisième chapitre de ce titre dans la division du projet de loi. Enfin, le troisième a été intitulé : *Du régime dotal.*

321. L'addition du chapitre qui règle les effets du régime dotal en nécessitait une autre dans les dispositions générales de la loi, et qui devait avoir pour objet de modifier la règle consacrée par l'article premier du projet primitif, règle adoptée aussi dans la rédaction définitive du Code, dans l'art. 1390, conçu à peu près dans les mêmes termes de cet article premier du projet.

Cette nouvelle addition est l'art. 1391 du Code, ainsi conçu :

« Ils peuvent cependant (les futurs époux) » déclarer, d'une manière générale, qu'ils » entendent se marier ou sous le régime de » la communauté, ou sous le régime dotal.

» Au premier cas, et sous le régime de la » communauté, les droits des époux et de » leurs héritiers seront réglés par les dispo- » sitions du chap. II du précédent titre.

» Au deuxième cas, et sous le régime do- » tal, leurs droits seront réglés par les dispositions du chap. III. »

322. Et comme le régime dotal n'a été adopté que comme régime exceptionnel, on a voulu qu'il ne résultât que d'une déclaration expresse à cet effet. « La simple stipulation que la » femme se constitue des biens en dot, porte » l'art. 1392, ne suffit pas pour soumettre » ces biens au régime dotal, s'il n'y a dans le » contrat de mariage une déclaration expresse » à cet égard.

» La soumission au régime dotal ne résulte » pas non plus de la simple déclaration faite » par les époux qu'ils se marient sans commu- » nauté, où qu'ils seront séparés de biens. »

Puisque ce n'est que d'une déclaration portée dans le contrat de mariage que peut résulter le régime dotal, il s'ensuit que cette déclaration faite dans un acte antérieur au contrat, et non rappelée dans le contrat, serait sans effet. Elle serait également sans effet si elle était portée dans un acte postérieur à la célébration, attendu qu'il n'est pas permis de faire des changements aux conventions matrimoniales après la célébration du mariage (art. 1395), soit que ces conventions aient été tacites, comme dans le cas de la communauté légale, soit qu'elles aient été expresses, comme dans le cas de la communauté conventionnelle, ou de tout autre régime. Enfin la déclaration ne pourrait non plus avoir lieu dans un acte fait entre le contrat de mariage et la célébration, à moins que les conditions et formalités prescrites pour la validité des changements à faire au contrat de mariage, n'eussent été observées, conformément aux articles 1396 et 1397.

323. Ainsi, aujourd'hui (1) point de régime dotal sans une déclaration expresse des époux, portée dans le contrat de mariage : les mots *constitution de dot* peuvent être employés, en effet, aussi bien par une femme qui entend se marier en communauté que par une femme qui veut adopter le régime dotal, parce

(1) Nous disons *aujourd'hui* parce que, anciennement en pays de droit écrit, la simple constitution de dot emportait généralement soumission au régime dotal, et affectait en conséquence du caractère dotal les biens compris dans la constitution ; il n'y avait que peu d'exceptions à ce principe.

Et dans le ressort du parlement de Toulouse, les biens étaient censés constitués en dot, et par cela même avec le caractère dotal proprement dit, par conséquent inaliénables, par cela seul qu'ils étaient *donnés* par le contrat de mariage *pour aider le mari à supporter les charges du mariage.* C'est en effet le but de la dot. *V.* à ce sujet l'arrêt du 11 janvier 1830. (Sirey, 1831, 2e part., p. 162.)

que, dans tous les cas, la dot est le bien que la femme apporte au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage. (Art. 1540.) Or, le droit commun étant la communauté, ce serait sous ce régime que les époux seraient mariés, quoique le contrat contînt une constitution de dot de la part de la femme, si celle-ci n'avait pas déclaré adopter le régime dotal ou se marier sans communauté, ou vouloir être séparée de biens.

324. Mais cette constitution de dot, que nous supposons avoir été faite sans soumission expresse au régime dotal, ni à celui de communauté, ni à celui d'exclusion de communauté; cette constitution de dot, disons-nous, peut avoir eu lieu de plusieurs manières : la femme a pu se constituer en dot une somme, des effets mobiliers, même des immeubles, ou tous ses biens; elle a pu aussi déclarer que tous ses biens lui demeureraient dotaux, avoir parlé de ses biens à venir, ou les avoir passés sous silence; et dans ces différents cas il y a du doute sur l'effet de la constitution.

325. Ainsi, quand la femme a simplement déclaré *se constituer en dot* telle somme, tel contrat, nous venons bien de dire qu'elle est mariée en communauté si elle ne s'est pas soumise expressément au régime dotal, ou si elle n'a pas déclaré vouloir être mariée sans communauté, ou être séparée de biens; mais a-t-elle entendu faire une clause d'apport à la communauté, ou bien, au contraire, une clause de réalisation? La question est infiniment importante, puisque, dans le premier cas, tout le mobilier de la femme, présent et futur, moins l'objet désigné, lui demeurerait propre; au lieu que dans le second cas, elle n'aurait de conservé comme propre que ce même objet, et tout le reste tomberait dans la communauté. Dans le premier cas, la femme devrait personnellement payer toutes ses dettes, tandis que dans le second elles seraient à la charge de la communauté.

Nous considérerions la constitution plutôt comme une clause d'apport que comme une clause de réalisation, car la dot étant ce que la femme *apporte* au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage, et la femme ayant dit qu'elle se constituait en dot tel objet, cet objet est un apport; et comme il y a communauté, faute de soumission à un autre régime, c'est un apport à la communauté et avec les conséquences expliquées ci-dessus.

326. Ainsi encore, si nous supposons que la femme ait dit qu'elle *se constituait en dot tous ses biens*, sans autre explication, sans déclarer quel régime elle entendait adopter, elle est pareillement mariée sous le régime de la communauté; car d'abord, n'ayant pas parlé de ses biens à venir, ces mêmes biens resteraient soumis au droit commun, et par conséquent à la communauté; et ensuite, la constitution même des biens présents s'entendrait d'une constitution en communauté, d'un apport général à cette même communauté; car la femme mariée en communauté peut, comme la femme mariée sous le régime dotal, avoir *une dot*, apporter *des biens en dot :* l'article 1540 le dit positivement. Or, aucune disposition du Code ne dit que la constitution de biens en dot sous le régime en communauté, emporte implicitement réalisation ou réservation comme propre à la femme, des biens compris dans cette constitution.

327. On devrait le décider ainsi même dans le cas où la femme aurait déclaré se constituer en dot tous ses biens présents et à venir; car elle a bien pu vouloir se les constituer ainsi sous le régime de la communauté, puisque la dot, aussi sous ce régime, est ce que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage. Elle n'a pas dit qu'elle serait mariée sous le régime dotal; elle n'a pas dit non plus qu'elle serait séparée de biens; elle a même fait tout le contraire, puisqu'elle s'est constitué une dot; enfin, elle n'a pas dit non plus qu'elle se mariait sans communauté. Or, dans ce doute, qui peut seulement exister entre la communauté et l'exclusion de communauté, pourquoi préférerait-on se décider pour le régime exceptionnel? car l'exclusion de communauté est aussi un régime d'exception. Serait-ce la circonstance que, dans ce cas, les immeubles entreraient dans

la communauté, ce qui est aussi une exception au droit commun? Mais la femme n'a-t-elle pas pu le vouloir ainsi? Au surplus, nous raisonnons en l'absence de toute clause ou expression qui indiquerait quel était le régime de la communauté ou d'exclusion de communauté, que les époux ont entendu adopter.

328. Il y aurait plus de doute, selon nous, dans le cas où la clause porterait que *tous les biens de la femme lui* DEMEURERONT DOTAUX. Il paraît qu'à la section de législation du conseil d'État, on pensait que dans ce cas il y aurait exclusion de communauté, parce que, disait-on, il n'y a pas de communauté là où il n'y pas de biens communs.

C'était, comme on le voit, décider que les biens qu'avait la femme lors du mariage, meubles comme immeubles, lui demeureraient réservés, comme sous le régime d'exclusion de communauté; mais, en admettant cela, il ne nous semble pas qu'on dût en conclure qu'il y avait, dans ce cas, exclusion de communauté absolue. En effet, la femme ne s'étant point expliquée sur ses biens à venir, elle les avait par cela même laissés sous l'empire du droit commun, ce qui suffisait pour qu'il y eût communauté. La femme qui se soumet au régime dotal et qui se constitue généralement *tous ses biens*, ne se constitue pas par cela seul aussi ses biens à venir : l'art. 1542 laisse positivement ces biens en dehors de la constitution de dot, ils sont paraphernaux : or, pourquoi la femme qui a déclaré que tous ses biens lui demeureraient dotaux ne serait-elle pas censée de même avoir laissé en dehors ses biens à venir, meubles comme immeubles? nous n'en voyons pas la raison. Et si les biens à venir ne sont pas compris dans la clause, comme il n'y a non plus de régime dotal dans ce cas, il s'ensuit que ces mêmes biens restent soumis au droit commun, c'est-à-dire au régime de la communauté.

Du reste, nous pensons que les biens présents de la femme, meubles comme immeubles, lui demeureraient réservés : ces mots de la clause, *tous les biens de la femme* LUI DEMEURERONT DOTAUX, indiquent clairement qu'elle a entendu se les réserver propres comme le sont les biens dotaux.

329. Mais précisément cela fait naître une difficulté au sujet du mobilier présent du mari.

Nous avons dit plus haut que, sous le régime de la communauté, l'un des époux pouvait réaliser tout son mobilier, même présent et futur, sans que l'autre se réservât propre le sien; or, quoique la clause par laquelle la femme déclare que tous ses biens lui demeureront dotaux n'ait point pour effet nécessaire, comme nous venons de le démontrer, d'exclure absolument la communauté, elle a toutefois celui d'une clause de réalisation du mobilier présent; mais le mari lui-même n'ayant point positivement exclu le sien, nous le supposons, il semblerait que ce mobilier dût tomber dans la communauté.

D'un autre côté, si la femme eût déclaré que tous ces biens *présents et à venir* lui demeureraient dotaux, il serait bien difficile de ne pas voir dans une telle clause une exclusion absolue de la communauté, cas dans lequel le mari, par conséquent, aurait conservé la propriété exclusive de tous ses biens mobiliers comme de ses biens immobiliers, présents comme futurs; or, son intention n'a-t-elle pas été la même dans le premier cas, lorsque ainsi qu'on le suppose, il n'a pas été question de communauté dans le contrat de mariage? Ce serait assez notre opinion. Il y aurait donc seulement communauté pour les biens à venir de l'un et de l'autre époux. Par conséquent, et d'après ce qui a été dit précédemment, chacun des époux payerait séparément ses dettes présentes.

330. Nous avons dit que le régime dotal ne peut résulter aujourd'hui que d'une déclaration expresse, conformément à l'art. 1392; cependant on a prétendu qu'il peut aussi résulter tacitement de la nature et des effets des stipulations portées dans le contrat de mariage, lorsque ces stipulations ont les caractères distinctifs du régime dotal.

Ainsi, a-t-on dit, un des caractères distinctifs du régime dotal, c'est l'inaliénabilité des immeubles dotaux pendant le mariage, et un autre caractère, pareillement distinctif, c'est la distinction des biens de la femme en biens dotaux et en biens paraphernaux ou extra-dotaux.

Or, dit-on, si le contrat de mariage porte que la femme *se constitue tels biens en dot,* et que ces biens *seront inaliénables,* il y a régime dotal, parce que c'est sous ce régime que les immeubles dotaux sont inaliénables.

Et mieux encore, si le contrat de mariage porte que *tels biens* de la femme *seront dotaux* et que *ses autres biens seront paraphernaux*, il y a régime dotal, parce qu'une telle stipulation ne peut convenir qu'au régime dotal, sous lequel tous les biens de la femme sont dotaux ou paraphernaux.

331. Sur le premier cas, il y a une réponse facile à faire : Oui, l'inaliénabilité des immeubles dotaux est un caractère distinctif du régime dotal, mais ce n'en est pas un caractère essentiel et qui soit seulement particulier à ce régime.

En effet, on peut, d'une part, rendre aliénables les immeubles dotaux, par une déclaration portée dans le contrat de mariage : ce qui prouve bien que l'inaliénabilité est seulement de la *nature*, mais non de l'*essence* du régime dotal ; et, d'autre part, on peut, sous le régime d'exclusion de la communauté, et même sous celui de communauté, stipuler que les immeubles de la femme seront inaliénables (1).

Ainsi, d'une stipulation d'inaliénabilité, il n'y a point du tout à inférer soumission au régime dotal, avec les effets tels qu'ils sont établis par les dispositions du chapitre III de ce titre.

332. Sur le second cas, l'on peut dire que, tout en se constituant des biens en dot, et en déclarant aussi que d'autres biens seront paraphernaux, la femme n'a pas pour cela nécessairement entendu adopter le régime dotal ; car elle a pu vouloir faire un contrat mixte, un contrat de communauté et de séparation de biens, afin d'avoir l'administration et la jouissance personnelle de ceux de ses biens qu'elle déclarait paraphernaux.

Le régime en communauté étant le droit commun de la France, les parties sont censées mariées sous ce régime tant qu'elles n'ont pas déclaré en vouloir un autre ; et l'art. 1392 décide positivement que le régime dotal ne résulte que d'une stipulation expresse : il ne le reconnaît point dans la seule constitution de dot. Et de ce que, dans le contrat de mariage, il a été fait aussi mention de biens *paraphernaux,* cette expression ne suffit pas pour imprimer le caractère dotal proprement dit aux biens constitués en dot, puisque ce serait alors par induction qu'on arriverait au régime dotal, tandis que le Code ne voit ce régime que dans une stipulation expresse.

Dès que la seule déclaration que la femme se constitue des biens en dot ne suffit pas, l'on en convient (et l'on ne peut faire autrement), pour établir le véritable régime dotal, on ne voit pas pourquoi l'addition de *paraphernaux* donnerait à la *constitution de dot* un effet qu'elle n'a point par elle-même.

Si la femme déclarait simplement que tous ses biens seront paraphernaux, la clause n'aurait pas d'autre effet que celle d'une séparation de biens : elle s'expliquerait par un reste d'habitude du pays où elle aurait été convenue. Il n'y aurait réellement pas régime dotal, quoique l'art. 1575, qui prévoit ce cas, soit placé sous le chapitre qui traite de ce régime, car il n'y a pas de régime dotal là où il n'y a pas de dot ; si l'on a placé cet article sous le chapitre du régime dotal, c'est parce que le cas qu'il prévoit appartient aussi au droit romain, et qu'on n'a pas voulu trop multiplier les divisions générales du titre *du Contrat de mariage.*

Or, si, d'une part, la déclaration que tous les biens de la femme seront paraphernaux n'établit aucunement le régime dotal ; et si, d'autre part, la simple constitution d'une dot ne l'établit pas d'avantage, il s'ensuit qu'il n'y a point non plus de régime dotal dans le cas où il y a tout à la fois constitution de dot et des biens déclarés paraphernaux sans soumission expresse au régime dotal.

Dans un recueil de jurisprudence de la cour de Grenoble, publié par M. Villars, au mot *Dot*, pages 261 et suivantes, on trouve un arrêt de cette cour qui a jugé, conformément à ces principes, que le régime dotal ne s'infère pas des diverses stipulations du contrat de mariage, lorsqu'il n'y a pas de déclaration expresse à

(1) *V. suprà*, nos 255 et 297.

cet égard. Nous nous bornerons à en transcrire ici les motifs :

« La cour, considérant qu'il faut une déclaration expresse de soumission au régime dotal pour que la femme puisse s'en prévaloir; que la seule déclaration expresse qui soit dans le contrat de mariage de la dame Martin est que *les époux se marient sans communauté;* mais que cette déclaration, aussi bien que celle que la dame Martin *s'est constitué une dot,* n'emporte pas soumission au régime dotal; qu'elles forment, au contraire, le régime mixte, expliqué dans les art. 1530 et suivants, régime dans lequel la dot n'est pas inaliénable;

» Considérant que, bien que dans son contrat de mariage, la dame Martin ait distingué ses biens en *dotaux* et *paraphernaux,* elle avait obligé, dans l'engagement envers le sieur Morard, tous ses biens, et spécialement le domaine qu'elle possédait en paraphernal : d'où il résultait que les deniers dotaux qu'elle avait remis à son mari se trouvaient formellement compris dans son obligation.....; rejette la demande en collocation de la dame Martin, etc. »

Cet arrêt repousse donc fort clairement l'opinion de ceux qui pensent que, lorsque la femme, dans son contrat de mariage, a constitué des biens en dot, et déclaré en même temps que tels de ses autres biens seront paraphernaux, il y a tacite soumission au régime dotal. Et en effet, l'art. 1392 n'admet point ces soumissions implicites ou tacites : il faut une soumission expresse ou formelle. Les tiers qui se font représenter le contrat de mariage des époux, en voulant traiter avec eux, ne doivent pas être exposés à acquérir des biens inaliénables, en pensant que ce sont des biens susceptibles d'être aliénés, comme les autres biens. Il y aurait eu de graves inconvénients à leur dire : Soyez vous-mêmes juges de la nature du régime sous lequel les époux sont mariés; décidez des questions sur lesquelles les jurisconsultes et les tribunaux eux-mêmes ne seront peut-être pas d'accord. Le plus léger doute aurait suffi pour empêcher les tiers de traiter avec la femme, au sujet de ses biens placés dans une position si incertaine. Au lieu que lorsque la soumission au régime dotal est expresse, c'est leur faute s'ils ne se sont pas fait représenter le contrat de mariage avant de traiter, ou s'ils ne l'y ont pas vue.

333. Ces notions préliminaires étaient nécessaires pour bien établir quand il y a régime dotal; maintenant passons à l'analyse des diverses dispositions du Code sur ce sujet si important, et qui a donné lieu à tant de difficultés.

Nous suivrons la division générale des rédacteurs du Code.

Ainsi nous traiterons, dans une première section, de la constitution de dot;

Dans une seconde, des droits du mari sur les biens dotaux pendant le mariage, et de l'inaliénabilité du fonds dotal;

Dans une troisième, de la restitution de la dot;

Et dans une quatrième, des biens paraphernaux.

Nous parlerons ensuite de la disposition particulière par laquelle les époux mariés sous le régime dotal sont autorisés à établir entre eux une société d'acquêts, et enfin de quelques dispositions introduites par le Code de commerce.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA CONSTITUTION DE DOT (1).

SOMMAIRE.

334. *Les biens donnés par le contrat de mariage, à la femme mariée sous le régime dotal, même par le mari, sont dotaux, sauf stipulation contraire.*

335. *Lorsque la femme se fait une constitution quelconque, ou que des biens lui sont donnés par le contrat, le surplus de ses*

(1) * Toutes les dispositions relatives au régime dotal ont été supprimées dans le Code de Hollande et remplacées par un chapitre intitulé : *De la communauté de gain et de perte et de la communauté des fruits et revenus.*

biens lui demeure certainement réservé comme paraphernal.

336. *En est-il de même en l'absence de toute constitution ou donation? Discussion : droit romain, ancienne jurisprudence, arrêts sous le Code civil, et résolution de la question.*

337. *Constitution tacite autre que celle d'une donation faite à la femme par le contrat de mariage.*

338. *Les mots*, constituer, constitution de dot, *ne sont point sacramentels ; ils peuvent être remplacés par des équivalents : exemples.*

339. *Diverses manières de former la constitution de dot et dans le droit romain et dans notre droit.*

340. *Disposition du droit romain sur la constitution de dot indéterminée.*

341. *La constitution de dot est un contrat intéressé de part et d'autre, un contrat synallagmatique : conséquences.*

342. *Toute constitution de dot est censée faite sous la condition que le mariage aura lieu.*

343. *Les conditions contraires aux lois ou aux bonnes mœurs mises à une constitution de dot faite par un tiers, parent ou autre, sont réputées non écrites : divers cas.*

344. *Les constitutions de dot faites par des tiers, parents ou autres, sont en général régies par les règles établies pour les donations.*

345. *En général, il n'y a que le propriétaire de la chose qui puisse lui imprimer le caractère dotal : conséquences.*

346. *La femme peut se constituer en dot toute espèce de biens, meubles ou immeubles, pourvu qu'ils soient dans le commerce, même les biens à venir.*

347. *Elle ne peut toutefois se constituer spécialement en dot les biens qu'elle recueillera de la succession d'un tel encore vivant.*

348. *Mais elle peut se constituer les biens compris dans une substitution à laquelle elle est appelée.*

349. *Ces biens seraient-ils compris dans une constitution générale des biens présents seulement?*

350. *La constitution de dot peut frapper tous les biens de la femme, présents et à venir, ou à venir seulement, ou une quote-part des uns ou des autres, ou un objet particulier.*

351. *La constitution, en termes généraux, de tous les biens de la femme, ne comprend pas les biens à venir.*

352. *La femme peut se constituer l'usufruit qu'elle a sur la chose d'autrui, et même simplement les produits à retirer de ce droit, lesquels formeront alors le fonds de sa dot, et devront lui être restitués.*

353. *La constitution de tous les biens est censée faite sous la déduction des dettes : conséquences.*

354. *Difficulté que peut présenter quant à l'aliénation, la constitution d'une quote-part des biens.*

355. *La femme peut se constituer plusieurs choses sous une alternative : effets de cette constitution.*

356. *Constitution d'un immeuble avec faculté de pouvoir livrer au mari, à la place de cet immeuble, une somme de...., et effets de cette constitution.*

357. *La constitution de dot peut avoir lieu sous condition ; exemples.*

358. *La dot ne peut être constituée ni augmentée pendant le mariage : motifs; droit romain à cet égard.*

359. *Les donations faites pendant le mariage sous la condition que les biens donnés seront dotaux, ne seraient pas nulles pour cela ; seulement la condition serait réputée non écrite.*

360. *Mais le donateur peut-il valablement mettre la condition que les biens donnés seront inaliénables pendant la mariage? Oui, suivant l'auteur.*

361. *Lorsque la femme se rend adjudicataire de l'immeuble qu'elle possédait par indivis avec un tiers, et qui était dotal pour sa portion, celle du tiers est aussi réputée dotale, mais toutefois avec distinction.*

362. *Si c'est le propriétaire de la femme ou un tiers qui s'est rendu adjudicataire de l'immeuble, il doit être fait emploi de la*

portion de la femme dans le prix, et l'immeuble acquis est dotal.
363. Quid *si c'est le mari? Décisions des lois romaines sur ce cas, qui ne seraient pas suivies en tout point sous le Code.*
364. *Dans les principes du Code, le père n'est point obligé de doter ses enfants ;* secùs *en droit romain.*
365. *La dot constituée par les père et mère conjointement, sans distinction de la part de chacun d'eux, est censée constituée par portions égales.*
366. *La dot constituée par les père et mère conjointement,* en avancement d'hoirie du prémourant, *se prend en entier sur la succession du premier décédé.*
367. *La dot constituée par le père seul, quoique pour droits paternels et* maternels, *et quoique la mère soit présente au contrat, est tout entière à la charge du père.*
368. *De la dot constituée par le survivant des père et mère pour droits paternels et maternels, sans désignation des portions : texte de l'art.* 1545.
369. *Décision de Justinien et décision de l'empereur Léon sur la dot constituée par le père pour droits paternels et maternels.*
370. *Les rédacteurs du Code civil n'ont adopté aucune de ces décisions en son entier : démonstration.*
371. *La disposition de l'art.* 1545 *est applicable aussi bien à la donation faite au fils qu'à la dot constituée à la fille.*
372. *Quoique la fille dotée par ses père et mère ait des biens dont ils jouissent, la dot ne doit pas moins être fournie par eux, sauf déclaration contraire.*
373. *Observation sur la constitution faite dans les termes des articles* 1545 *et* 1546.
374. *La garantie de la dot est due par tous ceux qui l'ont constituée : développements et modifications.*
375. *La garantie est due même à la femme par ceux qui lui ont donné les biens évincés, à moins de convention contraire :* secùs *en droit romain.*
376. *La garantie est due aussi au mari quant aux choses qui lui ont été données à lui-même par son contrat de mariage, s'il en a été évincé.*
377. *Suite de la garantie due à la femme et au mari, à raison de l'éviction de tout ou partie des biens compris dans la constitution de dot.*
378. *Suite.*
379. *Si le mari, à qui une dot en argent a été promise par les père et mère de sa femme, qui est devenue leur héritière, peut, pour s'en faire payer, faire vendre des paraphernaux, ou s'il doit se contenter des intérêts annuels ou d'une jouissance de ces paraphernaux.*
380. *Les intérêts de la dot courent de plein droit à partir du mariage, encore qu'il y eût terme pour le payement, sauf stipulation contraire.*
381. *Même dans le cas où c'est la femme qui s'est constitué la dot.*
382. Secùs *si elle s'est simplement constitué une créance non productive d'intérêts qu'elle avait sur un tiers : décision contraire d'un auteur examinée et rejetée.*
383. *Observations sur les intérêts dus et qui n'ont pas été payés.*

354. Nous avons démontré que, sous le Code, le régime dotal ne peut résulter que d'une déclaration expresse des parties, et portée dans le contrat de mariage; mais quand cette déclaration existe, alors tout ce que la femme se constitue et tout ce qui lui est donné par le contrat de mariage est dotal, s'il n'y a stipulation ou déclaration contraire. Telle est la disposition de l'art. 1541.

Dans ce cas, le donateur est censé avoir voulu donner en contemplation du mariage, et par conséquent en dot, afin que le mari, qui supporte les charges du mariage, ait la jouissance de la chose donnée, comme il a la jouissance, au même titre et pour la même cause, des biens que la femme elle-même s'est constitués. Ni le donateur ni la femme n'ont besoin, pour cela, de faire de déclaration dans le contrat de mariage; il suffit que ni l'un ni l'autre n'en fasse de contraire. C'est une constitution dotale tacite.

Il faudrait même le décider ainsi à l'égard

des biens donnés par le mari à la femme : l'article 1541 ne distingue pas, et l'on a bien dû cependant supposer que le mari pourrait faire une donation à sa femme, puisque cela a lieu fréquemment : *Tout ce qui est donné à la femme par le contrat de mariage est dotal, s'il n'y a stipulation contraire*, porte cet article.

335. Quant aux biens de la femme elle-même, ils ne sont dotaux qu'en vertu d'une constitution formelle : « *Tous* les biens de la femme » qui n'ont pas été constitués en dot sont » paraphernaux, » dit l'article 1574. Mais ce point mérite quelques développements, à cause de la divergence de l'ancienne jurisprudence à cet égard, et à cause aussi des *motifs* d'un arrêt de la cour de cassation que nous citerons tout à l'heure.

D'abord, il est bien certain que, lorsque la femme se fait une constitution spéciale, elle est censée avoir voulu borner sa dot à l'objet qui se trouve compris dans la constitution; que, par conséquent, le surplus de ses biens lui demeure paraphernal. Aussi, lors même qu'elle aurait déclaré se constituer *tous ses biens*, une telle constitution ne comprendrait point les biens à venir (art. 1542) ; ce qui prouve évidemment que la composition de la dot n'embrasse que les biens qui ont été compris dans la constitution, et n'est nullement susceptible d'extension.

Il n'y aurait pareillement aucun doute, selon nous, dans le cas même où la femme ne se serait fait aucune constitution de ses propres biens, s'il lui en avait été donné par son contrat de mariage, sans déclaration que les objets donnés seraient paraphernaux : elle serait également censée avoir entendu borner sa dot à ces objets.

336. Mais lorsqu'il n'y a ni donation faite à la femme, ni constitution faite par celle-ci, et que néanmoins le contrat de mariage porte soumission expresse au régime dotal, la femme n'est-elle pas censée avoir voulu se constituer une dot? Et par cela même qu'elle n'a rien spécifié, et qu'elle ne s'est non plus réservé aucun paraphernal, n'est-elle pas censée avoir entendu se constituer tous ses biens, au moins ses biens présents comme si elle eût fait une constitution en termes généraux?

Un coup d'œil sur le droit romain et sur l'ancienne jurisprudence est utile pour écarter les doutes et les objections.

Il est certain que, dans le droit romain, il n'y avait de dotaux dans les biens de la femme, que ceux qu'elle s'était constitués en dot, soit en les livrant au mari, soit en les lui promettant *dotis causâ*.

DOTIS *autem* CAUSA *data accipere debemus, ea quæ in dotem dantur*. (L. 9, § 2, ff. *de Jure dotium*.)

Bien mieux, quoique la femme eût promis au mari une dot, si elle n'avait rien spécifié, elle était *indotata* ; tous ses biens lui demeuraient paraphernaux : *Frustrà existimas actionem tibi* (*marito*) *competere, quasi promissa dos tibi, nec præstita sit, cùm neque species ulla, neque quantitas promissa sit, sed hactenùs nuptiali instrumento adscriptum quod ea, quæ nubebat, dotem dare promisit.*

Et le président Fabre, dans son Code, lib. V, tit. VII, définit. 18, dit : *Nam bona mulieris non præsumuntur dotalia, si dotis constitutio nulla præcesserit : potest enim matrimonium sine dote, licet dos non possit esse sine matrimonio.*

Enfin, Perez, *ad Codicem*, tit. *de Dotis promissione*, tout en déclarant que la femme pouvait ainsi, en droit romain, se constituer en dot tous ses biens, ainsi que cela résulte positivement de la loi 4, au Code, *de Jure dotium*, ajoute : *Undè* (*ex hâc lege*) *non rectè quidem sentiunt, omnia uxoris bona marito tradita, in dubio censeri dotalia, maximè si maritus tantâ sit dignus dote : quoniam dotalia censeri nequeunt, nisi ea quæ nominatim et expressè vel data, vel promissa fuerint. Est enim dos et donatio verus contractus* (L. 23, ff. *de regul. juris*) : *nemo autem donare vel contractum inire tacitè præsumitur.* Et Perez cite à l'appui de sa décision, la loi 1re, au Code, *de Dotis promissione*, que nous venons nous-même de citer.

Mais ce qui fait la difficulté, c'est que dans plusieurs provinces de notre ancienne France, où le régime dotal était en vigueur, la femme qui ne se faisait aucune constitution spéciale, était censée s'être constitué tous ses biens. Telle était notamment l'Auvergne, tit. XIV, article 1er de la coutume, et la Marche, art. 303;

et Rousseau de la Combe, au mot *Dot*, partie II, section 1re, cite des auteurs pour et contre sur la question.

Or, s'il en était ainsi dans quelques provinces par le fait seul du droit commun suivi dans ces pays, à plus forte raison, dira-t-on, en doit-il être de même sous le Code civil, où la femme a dû faire une déclaration expresse de se soumettre au régime dotal pour être mariée sous ce régime. Cette déclaration de sa part est bien une indication qu'elle a entendu avoir des biens dotaux, une dot, apporter, en un mot, quelque chose au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage.

Voulait-elle éviter d'être mariée en communauté, sans cependant entendre que son mari jouît de ses biens? Mais alors elle devait déclarer qu'elle serait séparée de biens, ou que tous ses biens seraient paraphernaux; et dans ce cas elle aurait contribué aux charges du mariage ainsi qu'il est dit aux art. 1537 et 1575. Elle n'avait pas besoin de dire qu'elle entendait se marier sous le régime dotal, si elle ne voulait point avoir de dot; car le régime dotal suppose naturellement une dot, quoique cet art. 1575 suppose d'ailleurs que tous les biens de la femme peuvent être paraphernaux; mais c'est parce qu'effectivement la femme a pu déclarer qu'elle entendait se réserver tous ses biens comme tels, sans qu'on doive supposer pour cela qu'elle a aussi déclaré vouloir se soumettre au régime dotal, ainsi qu'elle l'a fait dans notre espèce.

La question ne s'est pas présentée dans les termes mêmes dans lesquels nous l'agitons (car il y avait deux constitutions spéciales dans le contrat de mariage, et silence absolu sur les autres biens de la femme); mais la cour de Limoges, à laquelle elle fut soumise, a cru devoir s'expliquer en principe général, et la cour de cassation, tout en rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de celle de Limoges, a paru toutefois se déterminer par la considération qu'il y avait, dans le contrat de mariage, une constitution spéciale de la part de la femme : ce qui ferait naître réellement difficulté si l'arrêt de rejet n'avait été déterminé par cette seule considération. Voici au surplus l'espèce; l'importance de la question nous fait un devoir de l'exposer, ainsi que les décisions judiciaires auxquelles elle a donné lieu.

Le contrat de mariage, du 17 janvier 1825, entre Thérèse Jannot et Joseph Meunier, offrait cette clause : « Les parties contractantes » déclarent *qu'elles entendent se marier sous le* » *régime dotal*. En conséquence, Thérèse Jan- » not, future, *se constitue*, *comme propre, la* » *somme de huit cents francs en numéraire*, » qu'elle a par devers elle, et qui sera censée » avoir été remise à son futur le jour de la » bénédiction nuptiale; outre ce, ladite Jan- » not *se constitue comme propres, tous les meu-* » *bles et effets mobiliers qui garnissent sa mai-* » *son.* » (Suivait le détail de ce mobilier.)

La dame Meunier avait en outre deux maisons dont il n'est point fait mention dans le contrat de mariage.

Ultérieurement, les époux Meunier souscrivirent conjointement, au profit d'un sieur Samie, deux obligations, montant à environ deux mille francs, pour sûreté desquelles ils hypothéquèrent les deux maisons appartenant à la femme.

Ces obligations n'ayant pas été payées, le sieur Samie poursuivit l'expropriation des deux maisons; mais la femme Meunier, après s'être fait séparer de corps et de biens, demanda la nullité des poursuites, comme portant sur deux immeubles dotaux, qui, disait-elle, étaient, à raison de cette qualité, inaliénables, et ne pouvaient être hypothéqués.

Le tribunal de Guéret, par jugement du 7 mai 1827, accueillit ces conclusions, et prononça la nullité des poursuites en ces termes :

« Considérant que, d'après l'article 1591 » du Code civil, les époux peuvent déclarer, » *en termes généraux,* qu'ils entendent se ma- » rier sous le régime dotal, et que, dans ce » cas, leurs droits seront réglés par les dis- » positions du chap. III, qui comprend les ar- » ticles 1554 est 1560 sur l'inaliénabilité » de la dot;

» Considérant qu'il résulte de la combinai- » son des articles 1591 et 1542 que cette dé- » claration générale suffit pour frapper de do- » talité au moins tous les biens présents de la » femme;

» Considérant que cette déclaration générale a été faite de la manière la plus positive, la plus expresse, et sans aucune modification, par les époux Meunier, dans leur contrat de mariage, du 17 janvier 1825, d'où la conséquence nécessaire est qu'ils ont soumis au régime dotal tous leurs biens présents, et tous ceux compris aujourd'hui dans la saisie, puisqu'il est reconnu par toutes les parties qu'ils étaient acquis avant le mariage à Thérèse Jannot, par le décès de son père, arrivé le 3 mars 1824;

» Considérant que la constitution de la part de Thérèse Jannot d'une somme de 800 fr., et du mobilier garnissant sa maison, ne saurait être regardée comme formant une dot particulière, exclusive de la dotalité générale que donne le contrat; qu'évidemment, dans l'intention des parties et dans son véritable objet, cette clause n'est pas restrictive, mais simplement énonciative; qu'elle n'a été insérée que pour mémoire, et pour besoin de fixer et assurer les reprises mobilières de la femme; qu'ainsi en induire l'extradotalité de ses immeubles, serait tout à la fois méconnaître la volonté très-manifeste des contractants, détruire le principal par l'accessoire, et fausser l'esprit du contrat, etc. »

En cela du moins, le tribunal de Guéret s'était fortement mépris : précisément, au contraire, cette constitution spéciale, ou plutôt ces deux constitutions spéciales étaient exclusives d'une constitution tacite et générale de tous les biens de la femme; autrement il faudrait dire: *Tout ce qui n'est pas réservé comme paraphernal est dotal,* et renverser de la sorte la proposition de la loi, dans l'art. 1574 : *Tout ce qui n'est pas constitué en dot est paraphernal.*

Appel de ce jugement. Pour l'appelant, l'on disait qu'il n'y a point de biens proprement dits dotaux sans une soumission expresse au régime dotal : ce qui est incontestable aujourd'hui; et que cette soumission ne suffit point encore pour frapper de dotalité tout ou partie des biens de la femme, puisque, sans une constitution de dot, tous les biens de la femme sont paraphernaux. L'art. 1391 lui-même renvoie au chap. III de ce titre pour fixer les règles et les effets de la dotalité. Or, les règles principales de ce chapitre sont, quant à la constitution de dot, que cette constitution convient au régime de la communauté comme au régime dotal; que tout ce que la femme *se constitue* ou qui lui est donné par le contrat de mariage est dotal, s'il n'y a stipulation contraire; et que *tous* les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot, sont paraphernaux. Et il est si vrai qu'il n'y a que les biens que la femme s'est constitués ou qui lui ont été donnés par le contrat de mariage qui soient dotaux, que, dans tous les articles où il est question des biens dotaux, tels que les articles 1541, 1543, 1544, 1554 et 1574, le mot *constitué* se trouve toujours à côté des expressions *biens dotaux.* Enfin le dernier de ces articles est le résumé de la dotalité et en précise l'étendue, en disant que *tous* les biens qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux.

Arrêt de la cour de Limoges, du 4 août 1828 (1) qui infirme en ces termes :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1391 du Code civil, lorsqu'une femme se marie sous le régime dotal, ses droits sont réglés par les dispositions du chapitre III, du titre V *du Contrat de mariage et des droits respectifs des époux;*

» Attendu que, d'après les art. 1541, 1542 et 1574 du même Code, il résulte qu'il n'y a de total que les biens qui ont été *constitués en dot*, et que ceux qui ne l'ont pas été sont paraphernaux;

» Attendu, dès lors, que *la soumission au régime dotal n'est pas suffisante pour rendre les biens dotaux; qu'il faut encore qu'ils aient été constitués en dot;*

» Attendu qu'en fait, Thérèse Jannot s'est, dans son contrat de mariage, soumise au régime dotal, et s'est seulement constitué en dot la somme de 800 fr., ainsi que les meubles et effets mobiliers qui garnissaient sa maison; que, de cette constitution spéciale, il résulte que ses autres biens lui sont paraphernaux, infirme, etc. »

Du reste, la cour a vu, avec raison, une con-

(1) Sirey, 1828, 2e part., page 82.

stitution de *dot* dans la déclaration par laquelle Thérèse Jannot s'était constitué, *comme propres,* la somme 800 fr. et le mobilier qu'elle avait dans sa maison. Et en effet, Thérèse Jannot, après avoir dit, dans son contrat de mariage, qu'elle adoptait le régime dotal, et avoir ajouté que cette somme et ce mobilier *seraient remis au mari, qui en demeurerait chargé par le fait seul de la bénédiction nuptiale,* il était bien évident qu'elle avait entendu les apporter au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage, par conséquent en dot. Ces mots, *comme propres,* ne pouvaient pas signifier que la femme entendait se conserver les objets comme paraphernaux : tout le contexte de la clause témoignait du contraire.

Pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour de Limoges, et arrêt confirmatif, du 9 juin 1829, mais en ces termes :

« La cour, attendu que d'après les principes » de la matière, qui déclarent paraphernaux » *tous* les biens qui ne sont pas *constitués en* » *dot,* la déclaration générale faite par les » époux qu'ils entendent se marier sous le ré- » gime dotal ne pouvait pas suffire à elle seule » pour dotaliser les biens apportés par la » femme en mariage, *lorsque cette déclaration* » *générale était suivie d'une constitution par-* » *ticulière de la dotalité du mobilier*; et que » la cour royale, en jugeant que cette consti- » tution spéciale était restrictive de la première » déclaration, n'a fait qu'interpréter la clause » du contrat de mariage, et user ainsi d'un » droit qu'il lui appartenait, rejette, etc., (1). »

Si les derniers mots que nous avons soulignés dans les motifs de cet arrêt exprimaient la cause qui a déterminé la cour de cassation, l'on sent que la question, telle que nous l'avons posée, c'est-à-dire dégagée de toute constitution particulière faite par la femme et de toute donation à elle faite par le contrat de mariage; l'on sent, disons-nous, que la question offrirait réellement difficulté, du moins pour concilier cette cour avec celle de Limoges; mais nous ne le pensons pas : il nous semble que c'est comme si la cour de cassation avait dit : SURTOUT *lorsque cette déclaration générale,* etc.

(1) Sirey, 1829, 1re part., page 313.

L'art. 1574 est positif : « *Tous les biens* » qui n'ont pas été constitués en dot sont para- » phernaux. »

Ainsi, il n'est pas dit que tous les biens dont la femme s'est réservé la jouissance et l'administration sont paraphernaux, et c'est cependant ce qu'il aurait fallu dire si le fait seul de l'adoption du régime dotal avait suffi pour affecter les biens du caractère de dotalité.

Le régime dotal étant un régime d'exception sous le Code, puisqu'il ne résulte que d'une déclaration expresse portée dans le contrat de mariage, il était dès lors conséquent que les biens de la femme ne fussent eux-mêmes dotaux qu'en vertu d'une constitution expresse aussi.

Et le Code reconnaît, par une disposition placée sur le chapitre du régime dotal (article 1575), que *tous les biens* de la femme peuvent être paraphernaux; il n'exclut donc point la supposition qu'une femme aura pu déclarer dans son contrat de mariage qu'elle se soumettait au régime dotal, et néanmoins qu'elle a voulu, quoiqu'elle ne l'ait pas déclaré expressément, se conserver la jouissance et l'administration de tous ses biens. C'est comme si elle les avait déclarés paraphernaux, ou comme si elle avait dit qu'elle entendait être séparée de biens.

Tel est, nous le croyons, le véritable esprit du Code, en en combinant les diverses dispositions.

337. Du reste, nous n'entendons pas dire qu'il n'y a de constitution de dot tacite que lorsqu'on donne à la femme des biens par son contrat de mariage, portant soumission expresse au régime dotal : il y aurait aussi constitution tacite, si la femme déclarait se réserver comme paraphernal tel immeuble, ou telle partie de ses biens; le surplus serait évidemment dotal. Cette soumission au régime dotal, d'une part, et cette réserve spéciale, d'autre part, ne laisseraient aucun doute sur l'intention qu'a eue la femme d'imprimer le caractère dotal au surplus de ses biens.

Et, suivant nous, il ne serait même pas nécessaire pour cela qu'elle eût dit qu'elle se réservait l'objet comme paraphernal ; si elle

avait dit qu'elle s'en réservait *la jouissance*, le surplus des biens serait dotal; car de deux choses l'une : ou elle a entendu se réserver l'objet comme un paraphernal proprement dit, et alors s'applique ce qui vient d'être dit; ou elle a entendu s'en réserver la jouissance comme la femme qui stipule qu'il lui sera loisible de toucher une partie des revenus de ses biens dotaux sur ses seules quittances (article 1549), et cela supposerait par cela même que l'objet est dotal, qu'il fait partie de la dot. Mais il est plus vrai de dire que l'objet a été réservé comme paraphernal ordinaire.

338. Au surplus, les mots *constitués, constitution de dot,* n'ont rien de sacramentel; ils peuvent très-bien être rendus par des équivalents. Ainsi quand la femme, qui s'est soumise au régime dotal, a dit qu'elle apportait au futur mari tel immeuble, telle somme, *pour l'aider à supporter les charges du mariage,* nul doute qu'elle n'ait fait par là une constitution de dot aussi valable que si elle eût dit qu'elle se constituait en dot cet immeuble ou cette somme; elle l'a dit tout aussi clairement puisque la dot n'est pas à d'autres fins que pour aider le mari à supporter les charges du mariage.

Et il en serait de même quoiqu'elle eût dit simplement qu'elle apportait cet immeuble ou cette somme *en mariage*; car apporter en mariage, c'est évidemment pour aider à en supporter les charges, par conséquent en dot.

339. Dans le droit romain, et il en serait généralement de même dans notre droit, la constitution de dot pouvait avoir lieu de plusieurs manières; ou par une promesse de la femme au mari de lui remettre telle chose, ou même par une simple déclaration de la femme qu'elle apportait ou avait telle chose, ou par une stipulation que le futur mari faisait avec le père de la femme ou tout autre qui voulait la doter, ou par une donation que quelqu'un faisait à la femme en contemplation du mariage, ou par une délégation que la femme elle-même faisait de son débiteur au mari, ou par la remise faite à celui-ci de ce qu'il devait à la femme ou à quelqu'un qui voulait la doter, et de quelques autres manières encore. Et il est même à remarquer que la mention du mot *dot* n'était pas nécessaire dans la stipulation par laquelle la dot était constituée, ni dans la *dotation* de ce qui était remis *nomine mulieris* au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage. C'est la disposition positive de la loi 23, ff. *de Jure dotium,* ainsi conçue : *Quià in stipulatione non est necessaria* DOTIS *adjectio, etiam in datione tantùmdem dicimus.*

340. Mais il fallait, lorsqu'une dot était promise par la femme ou par tout autre que le père de celle-ci, que quelque chose de certain et de déterminé fût convenu, pour que la femme eût réellement une dot, sinon elle était *indotata;* et si elle avait elle-même des biens, ces biens étaient paraphernaux : c'est la disposition de la loi 1re, au Code, *de Dotis promissione,* ainsi conçue : *Frustrà existimas actionem tibi competere, quasi promissa dos tibi, nec præstita sit, cùm neque ulla species, neque quantitas promissa sit, sed hactenùs nuptiali instrumento adscriptum quod ea quæ nubebat dotem dare promiserit.*

Autre chose eût été si la femme, ou un tiers pour elle, eût promis une chose déterminable; et la dot eût été déterminable s'il avait été dit dans l'acte nuptial : *Quodcumque arbitratus fuisset pro muliere se daturum;* car, dans ce cas, *videretur boni viri arbitrium stipulationi insertum esse.* (L. 3, Cod., *hoc tit.*)

Et cela était sous-entendu dans la simple promesse d'une dot faite par le père de la femme à son futur gendre, sans autre addition ni désignation : le père devait une dot *pro modo facultatum ejus et dignitate mariti.* (L. 69, § 4, ff. *de Jure dotium.*) Cela tenait à ce que le père, dans le droit romain, étant tenu de doter sa fille, du moins lorsqu'elle n'avait pas de quoi se doter elle-même, disent la plupart des docteurs, il ne s'agissait plus que de fixer le montant de la dot, et pour cela on prenait en considération la fortune du père et l'état du mari.

341. La constitution de dot est un contrat synallagmatique; c'est un contrat intéressé de part et d'autre : le mari se charge de faire face aux dépenses du mariage, et la femme lui apporte la jouissance de sa dot pour l'aider à

supporter ces dépenses. Aussi lui doit-elle la garantie, en cas d'éviction. Cette garantie est même due par qui que ce soit qui ait constitué la dot (art. 1547); et nous allons voir bientôt qu'elle est même due à la femme dotée par un tiers, parent ou autre.

Lorsque c'est la femme elle-même qui se constitue sa dot, le contrat est d'une nature simple, quoiqu'il soit d'ailleurs synallagmatique; mais lorsque la dot est constituée par un tiers, alors le contrat est d'une nature complexe : il est de bienfaisance de la part de celui qui a fait le don de la dot, par rapport à la femme; mais quant au mari, c'est toujours un contrat à titre onéreux, parce que c'est toujours *ad onera matrimonii sustinenda* qu'il reçoit la dot.

La femme, en acceptant la donation qui lui est faite, devient propriétaire des objets donnés ou constitués en dot, et dès qu'elle les reçoit comme biens dotaux, elle consent tacitement, mais clairement, à ce que le mari en ait la jouissance pendant le mariage. Aussi est-ce d'elle, et non du donateur, que le mari tire directement sa jouissance.

D'où il suit que si elle était incapable de recevoir du donateur, la donation serait nulle, quoique le mari fût d'ailleurs très-capable de recevoir de lui; et si la femme était fille naturelle reconnue de celui ou de celle qui l'a dotée, et que la dot excédât la quotité que la femme pouvait recevoir d'après les art. 908 et 757 combinés, la réduction s'exercerait contre elle personnellement, et non pas contre le mari, si ce n'était comme détenteur de la dot.

342. Toute constitution de dot, comme toute donation faite en faveur du mariage (article 1088), est censée faite sous la condition que le mariage aura lieu; par conséquent si le mariage manque qu'elle qu'en soit la cause, il n'y a point de dot : *Stipulationem, quæ propter causam dotis fiat, constat habere in se conditionem hanc,* SI NUPTIÆ FUERINT SECUTÆ; *et ità demùm ex eâ agi posse, quamvis non sit expressa conditio,* SI NUPTIÆ, *constat. Quare si nuncius remittatur, defecisse conditio stipulationis videtur.* (L. 21, ff. *de Jure dotium.*)

Il en serait ainsi encore que l'une des parties, qui s'était ensuite mariée avec une autre personne, fût devenue veuve et se fût unie à celle avec laquelle elle avait d'abord arrêté des conventions matrimoniales. (L. 22, *hoc tit.*)

Tout ce que nous avons dit à cet égard au tome précédent, en expliquant les dispositions générales de ce titre, n°s 4 et suivants, est applicable à la dot constituée sous le régime dotal comme à toutes autres conventions matrimoniales; il convient donc de s'y reporter, et pour connaître aussi la solution des questions qui peuvent s'élever sur le cas où le mariage a été annulé.

Nous ajouterons toutefois ici que la cour de Grenoble, dans ses observations sur le Code civil, avait été d'avis qu'il fût décidé qu'après un certain temps depuis le contrat de mariage, les donations et constitutions de dot fussent censées caduques, faute de célébration du mariage dans ce même laps de temps, afin que les donateurs ne fussent pas tenus indéfiniment dans l'incertitude; et cette cour avait proposé deux ans à partir du contrat; mais il ne paraît pas que le conseil d'État ait eu égard à cette observation.

Il résulte de là que la condition tacite *si nuptiæ fuerint secutæ* doit être considérée comme toute autre condition qui n'a pas un temps fixe pour son accomplissement; par conséquent qu'elle n'est censée défaillie que lorsque les choses sont venues à un point où elle ne peut plus s'accomplir : par la mort naturelle ou civile de l'une des parties, ou par son mariage avec une autre personne, ou par son entrée dans l'état ecclésiastique; car, bien que la rentrée de cette partie dans la vie civile, ou la mort de son conjoint, ou relief de ses vœux, permît encore à la condition de se réaliser, elle n'en devrait pas moins être censée avoir défailli, pour être arrivée à un cas où elle ne pouvait s'accomplir. Il faudrait appliquer ici la règle : *Placet extingui obligationem, si in eum casum inciderit, à quo incipere non potuisset.* (L. 140, § 2, ff. *de Verb. oblig.*)

343. La condition contraire aux lois ou aux bonnes mœurs mise à une constitution de dot faite par un tiers, parent ou autre, est réputée non écrite, en vertu de l'art. 900; et la consti-

tution ne produit pas moins tout son effet.

Ainsi, un père ne peut se refuser au payement de la dot qu'il a promise à sa fille, en alléguant que celle-ci, par le contrat, a renoncé, en l'acceptant, à ce qui pourrait lui échoir de sa succession, contrairement à l'article 791 du Code civil : il est valablement obligé à payer la dot, et la renonciation de la fille est absolument sans effet (1).

Mais devrait-on décider la même chose, s'il s'agissait de la renonciation faite par la future au droit de demander au constituant aucun compte de tutelle, l'en tenant quitte au moyen de la constitution de dot?

Il est bien certain qu'une telle renonciation n'est pas obligatoire : l'article 472 s'y opposerait évidemment; mais la question est de savoir si la fille qui demanderait ensuite son compte de tutelle, devrait du moins renoncer à la constitution de dot.

Dans une espèce née avant le Code, et où la femme était cependant mineure lors de son contrat de mariage, la cour de Bruxelles, et ensuite celle de cassation, qui confirma l'arrêt de la première de ces cours, ont jugé que la fille ne pouvait demander le compte de tutelle qu'à la charge de renoncer à la dot.

Mais, M. Merlin (2), sur les conclusions duquel l'arrêt de rejet a été rendu, disait que le pourvoi aurait dû être accueilli s'il se fût agi d'une semblable convention faite sous le Code, à cause de l'art. 472, et que la condition aurait dû être réputée non écrite, aux termes de l'article 900, comme contraire aux lois; que s'il en était autrement dans l'ancien droit, c'est qu'alors les donations étaient considérées comme des contrats, dont les clauses sont respectivement la condition les unes des autres, et qui devaient en conséquence être prises ou rejetées en leur entier; au lieu que l'art. 900 du Code civil répute non écrite toute condition contraire aux lois, dans les donations entre-vifs comme dans les testaments : or, celle dont il s'agit est évidemment contraire à la loi, à l'article 472.

Nous ne saurions partager cette manière de voir. La demande en nullité de la renonciation au droit d'exiger le compte de tutelle, est une véritable restitution en entier demandée par la femme, et il est de principe que, dans les restitutions en entier, les choses doivent être remises dans leur état primitif.

Il n'en est pas de ce cas comme d'une renonciation à succession future : indépendamment de la grande différence dans les inconvénients possibles de l'une et de l'autre espèce de renonciation, l'on peut dire que, par celle dont il s'agit, la femme traite sur ses droits, sur des droits déjà acquis : l'acte est nul, il est vrai, faute de l'accomplissement des conditions prescrites par cet article 472; mais la donation ou constitution de dot se trouve avoir été faite, par cela même, pour une cause qui a manqué son effet : *causâ datâ, causâ non secutâ.* Cette renonciation n'était pas pure et simple, elle était mélangée de titre onéreux; c'était *donatio cum negotio mixta*, comme dit la loi 18. ff. *de Donationibus;* elle était faite plutôt sous une *charge* que sous une de ces *conditions* qu'a eues en vue l'art. 900.

Le père n'aurait peut-être pas constitué la dot, ou du moins il n'en eût peut-être pas constitué une aussi considérable, sans la renonciation de sa fille à lui demander le compte de la tutelle. Il savait probablement bien que, nonobstant cette renonciation, elle pourrait encore lui demander ce compte, et c'était pour la rendre sans intérêt à le faire, qu'il lui constituait une dot en conséquence. Tel était l'avis de Boucheul, dans son *Traité des conventions de succéder,* chap. V, n° 35, et c'est aussi ce que nous avons décidé au titre *de la Tutelle,* tome III, n° 659.

344. Le constitution de dot, par cela même qu'elle est une donation, lorsqu'elle est faite par tout autre que la femme elle-même, est sujette à la révocation pour survenance d'enfants, si elle a été faite par un tiers autre qu'un ascendant. (Art. 960.)

(1) *V*. l'arrêt de la cour de Turin, du 20 août 1811, dans Sirey, tome XII, 2e part., page 271.

(2) *V*. le *Répertoire de jurisprudence*, vo *Dot*, où est rapporté l'arrêt de la cour de cassation, avec l'espèce. Il se trouve aussi dans le recueil de Sirey, tome VIII. 1re part., page 49.

Et elle est également soumise à la révocation pour inexécution des conditions sous lesquelles elle a été faite, par qui que ce soit qu'elle l'ait été. (Art. 954.)

Mais non à la révocation pour cause d'ingratitude. (Art. 959.)

Ni à la nullité, sous prétexte du défaut d'acceptation. (Art. 1087.)

Elle est toutefois, comme toute autre donation, sujette à la réduction, s'il y a lieu, pour fournir les réserves.

Enfin, la dot constituée par ascendant est sujette aussi au droit de succession particulière établi à l'art. 747.

345. En général, il n'y a que le propriétaire des biens constitués en dot qui puisse leur imprimer le caractère dotal : en sorte que si celui qui les a donnés à la femme n'en était pas propriétaire, le maître ne pourrait pas moins les revendiquer, nonobstant la constitution, sauf le recours des époux, ainsi que nous le dirons bientôt.

La constitution de dot n'en produirait pas moins, du reste, ses effets ordinaires entre les époux eux-mêmes et leurs héritiers, et le mari ne pourrait pas davantage, même avec le consentement de la femme, aliéner les biens ainsi constitués, du moins de droit commun.

La femme serait constituée *in causâ usucapiendi;* et si la prescription s'accomplissait, elle s'accomplirait à son profit et non au profit du mari ; la femme serait même censée propriétaire dès le principe de sa possession, à laquelle elle pourrait joindre celle de son auteur, et non pas seulement à partir du jour où la prescription se serait trouvée accomplie.

Et si la chose appartenait à la femme elle-même, et que ce fût un tiers, son père, son tuteur ou tout autre qui eût déclaré lui en faire don ou constitution de dot, la chose ne serait point dotale, à moins que la femme n'eût su qu'elle lui appartenait. Dans ce cas, en effet, il y aurait tacite constitution de sa part, parce qu'elle ne pourrait se prévaloir de son silence; sa mauvaise foi la rendrait non recevable, au moins à l'égard du mari.

La chose serait pareillement dotale si la constitution comprenait tous les biens de la femme.

346. La femme peut se constituer en dot toute espèce de biens, meubles et immeubles, pourvu qu'ils soient dans le commerce.

Elle peut même se constituer d'une manière générale ses biens à venir, ce qui comprend les successions qui lui écherront et les dons et legs qui lui seront faits pendant le mariage.

Et s'il lui est fait par son contrat de mariage donation de tout ou partie des biens que le donateur laissera à son décès, sans déclaration que les biens seront paraphernaux, ces mêmes biens seront dotaux, quoiqu'il n'y ait pas de disposition à cet égard dans le contrat de mariage, et que la femme ne se soit pas constitué ses biens à venir. C'est une conséquence de l'art. 1541, portant que tout ce que la femme se constitue ou *qui lui est donné par le contrat de mariage, est dotal,* s'il n'y a stipulation contraire. C'est une dot qui se réalise ensuite.

347. Mais la femme elle-même ne pourrait se constituer spécialement les biens qu'elle recueillera dans la succession de son père ou de sa mère, encore vivants; ce serait traiter sur succession future, contre la prohibition générale de l'article 1130. Une telle constitution dotale serait nulle ; les biens seraient paraphernaux. Au lieu que lorsque la constitution comprend les biens à venir, elle n'a pas pour objet telle ou telle succession non ouverte : elle s'adresse d'une manière générale aux biens que la femme acquerra dans la suite par tous les moyens avoués par la loi; ce qui est bien différent. Ce n'est même que par exception aux principes généraux du droit qu'il est permis de donner les biens à venir ; c'est en faveur du mariage; mais entre une donation de biens à venir et une constitution de biens à recueillir de la succession d'un tel, la différence est énorme.

348. La femme appelée à une substitution peut se constituer en dot les biens grevés, puisqu'elle y a un droit éventuel, subordonné à la condition qu'elle survivra au grevé de restitution : or, un droit éventuel peut être la matière d'une constitution de dot, comme un

droit pur et simple. Ce n'est pas du grevé que l'appelé tire réellement le principe de son droit, c'est du donateur; ce ne serait donc point sur la succession future du grevé que la femme pactiserait quant à sa dot.

349. Il y aurait seulement à examiner si les biens compris dans la substitution se trouveraient renfermés dans une constitution générale des biens présents, ou dans une constitution, en termes généraux, de tous les biens de la femme, constitution qui ne comprend aussi que les biens présents, d'après l'art. 1542. La raison d'en douter se tire de ce que, au moment de la constitution, ces biens n'appartenaient pas encore à la femme; ils appartenaient au grevé de restitution; la femme n'y avait que des droits éventuels subordonnés à la condition de sa survie. Mais la raison de décider qu'ils se trouvent compris dans la constitution générale de tous les biens présents de la femme, c'est que celle-ci y avait des droits conditionnels, et que la condition accomplie a un effet rétroactif : tellement que tous les actes que le grevé aurait faits sur les biens, au préjudice de la substitution, seraient sans effet par rapport à la femme. Par *biens à venir*, on a entendu parler de ceux sur lesquels la femme n'avait aucun droit au jour de la constitution de sa dot, c'est-à-dire des successions, legs et donations qui s'ouvriraient à son profit ou qui lui seraient faits depuis cette époque; mais on ne peut pas dire qu'elle n'avait point alors de droit sur les biens grevés de la substitution établie à son profit.

350. Suivant notre article 1542, « la constitution de dot peut frapper tous les biens » présents et à venir de la femme, ou tous ses » biens présents seulement, ou une partie de » ses biens présents et à venir, ou même un » objet individuel.

» La constitution, en termes généraux, de » tous les biens de la femme, ne comprend pas » les biens à venir. »

La constitution peut aussi ne comprendre que les biens à venir seulement, ou une partie seulement des biens à venir, telle que la moitié, le tiers, etc. La femme qui peut ne se constituer aucune dot, peut bien ne s'en constituer qu'une éventuelle dans ses effets, et indéterminée quant à sa valeur : qui peut le plus peut le moins. Seulement, dans cette espèce, elle devrait, jusqu'à ce qu'elle eût recueilli des biens, contribuer aux charges du mariage dans les proportions convenues par le contrat, et à défaut de stipulations à ce sujet, pour le tiers des revenus de ses paraphernaux, par argument de l'article 1575.

351. La constitution de dot, en termes généraux, de tous les biens de la femme, ne comprend pas les biens à venir, parce que, sous ce régime, les biens étant, en principe, inaliénables, on a pensé qu'il convenait de restreindre, autant que possible, l'effet de la constitution. Il est bien possible assurément que la femme ait entendu, par une telle constitution, se constituer aussi ses biens à venir; mais, par rapport aux tiers, qui auraient pu être trompés sur cette intention, la loi n'y a eu aucun égard : il faut une constitution claire et positive, qui ne laisse aucun doute sur son étendue.

352. La femme qui a un droit d'usufruit sur le bien d'un tiers peut se le constituer en dot, et par là elle transporte au mari la jouissance de ce droit pendant le mariage, ou jusqu'à la séparation de biens; et elle la transporte avec les charges qui y sont attachées, et seulement tant qu'il durera; en sorte que s'il vient à s'éteindre pendant le mariage, le mari n'a rien à restituer à ce sujet.

Elle peut même ne se constituer en dot que les produits à retirer du droit d'usufruit pendant le mariage, de manière que ces mêmes produits se capitaliseront successivement, et le mari jouira des intérêts des sommes ainsi capitalisées, et restituera les sommes elles-mêmes à la dissolution du mariage, ou lors de la séparation de biens qui serait prononcée en justice. C'est la disposition formelle de la loi 7, § 2, ff. *de Jure dotium*, et de la loi 4, ff. *de Pactis dotalibus*, qui seraient également suivies chez nous, parce qu'elles n'ont rien de contraire aux dispositions du Code, qui permet au contraire aux époux de faire leurs conven-

tions matrimoniales ainsi qu'ils le jugent à propos.

Supposez, en effet, que l'usufruit fût d'un produit extrêmement considérable, et que la femme, qui a apporté d'autres biens au mari, n'ait pas voulu qu'il eût aussi la jouissance des produits de ce droit d'usufruit; il n'y aura alors rien d'étonnant qu'elle se soit constitué en dot, non pas le droit d'usufruit lui-même, mais seulement les produits de ce droit.

Mais, dans ce cas, le mari ne serait pas tenu des charges de l'usufruit, ce serait la femme, attendu que ce serait elle qui aurait les fruits en définitive.

353. Lorsque la femme se constitue en dot tous ses biens présents, elle est censée le faire sous la déduction de ses dettes actuelles, et si elle se constitue tous ses biens présents et à venir, elle est censée faire cette constitution sous la déduction de ses dettes présentes et de ses dettes futures relatives aux biens futurs; car il n'y a de biens que dettes déduites. C'est la disposition de la loi 72, ff. *de Jure dotium*, ainsi conçue : *Mulier bona sua omnia in dotem dedit. Quæro, an maritus, quasi heres, omnibus respondere cogatur? Paulus respondit, cum quidem, qui tota ex repromissione dotis bona mulieris retinuit, à creditoribus conveniri ejus non posse : sed non plus esse in promissione bonorum, quàm quod superest deducto ære alieno.*

Si la constitution est d'une quote-part des biens, comme la moitié, le tiers, cette quote-part est grevée d'une portion des dettes correspondante.

Ainsi, si la constitution est, en termes généraux, de tous les biens de la femme, comme elle comprend tous les biens présents, mais ne comprend que ceux-là, elle est censée faite sous la déduction de toutes les dettes actuelles de la femme. Le mari ne sera point tenu, il est vrai, de payer sur la dot, même les intérêts des dettes futures, mais il sera obligé de payer les intérêts des dettes actuelles, et de relâcher aux créanciers des biens présents jusqu'à concurrence du montant des dettes actuelles, et toutefois pas au delà de la constitution de ces mêmes biens, pourvu qu'il ne les ait pas confondus avec les siens propres, sans un inventaire préalable.

Du reste, les créanciers n'ont point d'action contre lui personnellement à raison des obligations de la femme : ils ne le poursuivent qu'en qualité de détenteur des biens de celle-ci, biens qui forment leur gage commun.

Il ne peut même être poursuivi, sous ce rapport, qu'autant que les dettes auraient acquis une date certaine antérieure au mariage : l'article 1410 serait applicable, par analogie.

Cependant il a été jugé que, lorsque la femme était marchande publique avant le mariage, les tribunaux pouvaient ordonner l'exécution de ses obligations sur ses biens même dotaux, s'ils pensaient que les obligations étaient sincères et réellement antérieures au mariage. Telle est la décision d'un arrêt de la cour de Rouen, confirmé en cassation, le 17 mars 1830 (1).

354. Puisque la constitution de dot peut comprendre une partie seulement des biens présents et à venir, ou des biens présents, ou des biens à venir, et que, par *partie*, l'on entend évidemment, dans l'article 1542, une partie aliquote, telle qu'une moitié, un tiers, etc. (ce qui est démontré d'ailleurs par l'addition : *ou même un objet individuel*), il peut y avoir difficulté quant à l'aliénation de la portion restée en dehors de la dot. Il y a en effet dotalité dans chacun des objets, et pour la partie affectée de la constitution; en sorte que la femme trouverait difficilement à aliéner aucun de ces mêmes objets dans son entier.

Nous pensons que les époux pourraient, par un acte authentique et fait de bonne foi, déterminer les biens qui seraient en totalité dotaux, de manière à pouvoir ensuite aliéner en totalité ceux qui seraient purement paraphernaux. Il serait toutefois prudent de présenter cet acte à l'homologation du tribunal du domicile des époux, le procureur du roi entendu.

Si les époux restaient dans cette sorte d'indivision, résultant du double caractère qu'ont les biens de la femme, ils ne pourraient aliéner, de droit commun, dans chaque immeuble, que

(1) Sirey, 1830, 1, 134.

la partie non comprise dans la dot. Celui qui achèterait le premier tel immeuble en totalité, sur la déclaration des époux qu'ils le regardent comme entièrement paraphernal, attendu qu'ils auront comme dotal en totalité tel autre immeuble, d'une valeur égale ou supérieure, n'achèterait pas valablement la partie de ce même immeuble qui a été comprise dans la constitution. Et celui qui achèterait ensuite un autre immeuble soutiendrait avec raison, et nonobstant la déclaration portée dans le premier contrat, qu'il a acquis valablement la partie dudit immeuble qui était en dehors de la constitution dotale. Il est donc plus commode et plus prudent de faire cesser cette espèce d'indivision, et nous croyons que les époux en ont le droit.

355. La femme peut se constituer en dot plusieurs choses sous une alternative, comme on peut lui faire don de plusieurs choses sous le même mode.

Par exemple, la femme peut dire qu'elle se constitue en dot tel immeuble, ou trente mille francs, comme on peut lui donner tel immeuble ou trente mille francs; et ce sera le choix que fera la femme ou le donateur, qui déterminera l'objet qui sera dotal; en sorte que si c'est l'immeuble qui est livré, cet immeuble sera inaliénable, à moins de déclaration contraire dans le contrat de mariage.

Cependant si la femme ou le donateur déclarait dans l'acte de payement opter pour la somme et vouloir néanmoins donner l'immeuble en payement de cette somme, cet immeuble ne serait pas inaliénable, parce que l'immeuble donné en payement d'une dot constituée en argent, n'est point inaliénable, d'après l'art. 1553. Or, par le choix fait par le débiteur de la dot, qu'il voulait payer la somme, cette dot s'est trouvée déterminée à cette somme, et il a pu ensuite donner en payement l'immeuble en question comme tout autre immeuble, quoique le tout ait eu lieu par le même acte. Mais si l'immeuble avait été livré purement et simplement, en exécution de la promesse alternative, il serait inaliénable, attendu que dans les obligations alternatives, c'est en définitive la chose payée qui se trouve avoir été la chose due.

356. Si la femme se constitue un immeuble en dot, en déclarant néanmoins qu'elle aura la faculté de payer à la place de cet immeuble une somme de trente mille francs par exemple, nous croyons que c'est l'immeuble qui est réellement l'objet de la dot, lors même que la femme payerait ensuite les trente mille francs, et par conséquent qu'il devrait dans ce cas être fait emploi de cette somme : comme, dans le cas de vente d'un immeuble dotal, il est fait emploi de ce qui est reconnu excéder les besoins pour lesquels il a été aliéné. Au moyen de l'exercice de la faculté que s'était réservée la femme, on pourrait penser que l'immeuble acquis avec la somme est aliénable, et toutefois nous ne le croyons pas.

Si un père, en dotant sa fille d'un immeuble, se réserve la faculté de le reprendre dans un certain temps, moyennant une somme qu'il comptera aux époux, cette convention est assurément valable; mais, suivant nous, ce serait aussi l'immeuble qui serait l'objet de la dot, et il devrait être fait emploi de la somme en achat d'un autre immeuble au profit de la femme, et qui serait dotal et inaliénable, à moins de clause contraire dans le contrat de mariage.

Il ne serait même pas nécessaire que la convention de reprendre l'immeuble fût limitée à cinq ans, terme le plus long aujourd'hui pour l'exercice du réméré (art. 1660) : cette faculté pourrait être stipulée avec effet pour un temps plus long, car ce n'est pas là une vente.

La femme peut aussi, en constituant son immeuble en dot, se réserver la faculté de le reprendre comme paraphernal, en comptant au mari telle somme.

Les décisions que nous venons de donner sur ces différents cas sont fondées sur ce que, dans les obligations dites *facultatives*, l'objet dû est celui qui a été promis d'abord et non pas celui que le débiteur, en vertu d'une clause particulière, est autorisé à payer à la place de cet objet. C'est ce qui a été suffisamment démontré quand nous avons traité de cette sorte d'obligations, au tome XI; au lieu que dans les obligations alternatives, c'est la chose payée qui se trouve avoir été la seule qui fût réellement due. Mais dans le cas ci-dessus, la constitution de dot a plutôt le caractère d'une

obligation facultative, que celui d'une obligation alternative.

C'est en conformité de ces principes, qu'il a été jugé, par arrêt de cassation, du 8 novembre 1815 (1), qu'une constitution de dot d'une somme déterminée, *payable en argent ou en biens-fonds, qui seraient estimés par experts,* ne donne pas à la femme le droit de revendiquer les immeubles; que la femme, dans ce cas, n'a qu'une créance mobilière, et que son droit peut être primé par d'autres créanciers du constituant, si elle ne s'est pas inscrite aux hypothèques antérieurement à eux.

Dans l'espèce il s'agissait, il est vrai, d'une constitution faite avant le Code; mais le Code n'a pas changé les principes à cet égard.

Et il est à remarquer que le père de la femme, qui avait constitué la dot, avait déclaré, postérieurement, il est vrai, à la revendication de ses biens formée par sa fille, jusqu'à concurrence de la somme promise, que sa volonté était effectivement de lui payer la dot en immeubles. Mais cette déclaration, faite évidemment pour favoriser la femme, n'a pu préjudicier aux créanciers auxquels le père avait précédemment hypothéqué ses biens. En un mot, sa promesse a été jugée d'après les principes sur les obligations dites *facultatives*. La cour de Riom l'avait considérée comme étant du nombre des des obligations *alternatives*, mais sa décision a été cassée, et nous croyons que c'est avec raison.

Cela est d'autant plus à remarquer qu'en général l'interprétation du sens des clauses d'un contrat est dans le domaine des tribunaux, dont les décisions à cet égard peuvent bien être réformées en appel comme contenant ce qu'on nomme un *mal jugé,* mais qu'elles échappent généralement à la censure de la cour suprême.

357. La constitution de dot, comme les autres conventions, peut aussi avoir lieu sous condition, soit suspensive, soit résolutoire; et bien certainement si la dot est constituée par un tiers qui n'avait pas d'enfants au jour du contrat de mariage, elle est, par cela même, constituée sous une condition résolutoire, puisqu'elle sera révoquée par la survenance d'un enfant au donateur. Et toute dot, ainsi que nous l'avons déjà dit, est censée constituée sous la condition suspensive, *si nuptiæ sequantur.*

Il est même à remarquer que cette condition n'a pas d'effet rétroactif au jour du contrat de mariage, car on ne peut pas supposer de dot avant le mariage.

Mais si la condition suspensive est d'un événement qui s'accomplisse durant le mariage, alors elle a un effet rétroactif au jour du mariage (art. 1179); et si elle manque, la constitution est réputée non avenue.

358. Mais la dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage. (Article 1543.)

Non-seulement elle ne peut l'être avec des biens que la femme possédait déjà lors du mariage, mais même avec des biens qu'elle aurait acquis ou qui lui seraient donnés depuis le mariage.

Cela est fondé sur ce que les immeubles dotaux étant, en principe, inaliénables et non susceptibles d'hypothèque pendant le mariage, on a craint que les tiers ne fussent trop aisément trompés en traitant avec les époux, au sujet de biens qui n'auraient été frappés du caractère dotal que depuis le mariage. Ces tiers, qui se seraient fait représenter le contrat de mariage, n'y voyant rien qui leur démontrât que ces mêmes biens étaient dotaux, les auraient achetés ou reçus à hypothèque sans aucune défiance, et ensuite on leur aurait opposé un acte de constitution dont on aurait eu soin de ne pas leur donner connaissance. Il fallait donc prévenir ce genre de fraude, et c'est dans cette vue qu'a été porté notre article. Il est d'ailleurs en harmonie avec le principe que les conventions matrimoniales ne peuvent subir aucun changement après la célébration du mariage : or, ce serait un changement, que d'affecter du caractère de dotalité des biens qui n'étaient pas dotaux ou qui ne devaient pas l'être dès le principe.

Dans le droit romain aussi la dot ne pouvait être ni constituée ni même augmentée pendant le mariage; mais l'empereur Justin, oncle ma-

(1) Sirey, 1816, 1, 157.

ternel et père adoptif de Justinien, qui lui succéda, permit d'augmenter la dot pendant le mariage, et, par cela même, d'augmenter la donation *propter nuptias*, que le mari faisait à la femme, pour sûreté de la dot. (L. 19, Cod., *de Donat. antè nuptias.*)

Ensuite Justinien, par la loi dernière au Code, au même titre, a même permis de constituer la dot en totalité pendant le mariage, et, en conséquence, de faire la donation *propter nuptias* aussi durant le mariage; et comme le nom de *donatio antè nuptias*, que portait cette donation, ne convenait plus, il l'a appelée *donatio propter nuptias*. Voyez le § 3, aux Institutes, tit. *de Donationibus*.

Il faut, au surplus, remarquer que, même dans le cas d'une constitution qui comprend les biens à venir, les biens qui échoient à la femme pendant le mariage ne peuvent être considérés comme une augmentation de la dot, puisque le cas a été positivement prévu. C'est simplement la réalisation d'une dot indéterminée dans sa valeur.

Si donc des biens sont donnés à la femme pendant le mariage, par père, mère ou autre ascendant, ou par un tiers, ces biens ne peuvent faire partie de la dot, à moins que la constitution ne comprît aussi les biens à venir. Ils sont nécessairement paraphernaux.

Ils seraient paraphernaux quand bien même l'ascendant donateur aurait expressément déclaré qu'il donnait à sa fille, mariée sous le régime dotal en *augment de la dot* qu'il lui avait précédemment constituée, pour la mettre à l'égal de ses autres enfants déjà établis, et pour que les biens actuellement donnés sortissent même nature de biens dotaux que les précédents : cette déclaration serait sans effet, d'après les art. 1543 et 900, combinés.

359. Du reste, les actes de donation faits avec la condition que les biens donnés à la femme pendant le mariage seront dotaux, ne seraient assurément pas nuls; seulement la condition de dotalité, comme contraire à la loi, serait réputée non écrite, par application de l'art. 900, et les biens seraient paraphernaux.

360. Il y aurait seulement à examiner si le donateur ne pourrait pas, en donnant tel immeuble à la femme pendant le mariage, mettre la condition qu'il ne pourra être aliéné durant le mariage.

Les raisons de penser qu'il le peut se tirent, 1° de ce que l'immeuble ne deviendrait pas pour cela dotal, contre le prescrit de l'art. 1543. 2° Il est permis à un donateur de mettre à sa libéralité les conditions qu'il lui plaît, pourvu que ces conditions n'aient rien de contraire à la loi et aux bonnes mœurs : *Unicuique liberalitati suæ modum imponere licet;* or, celle dont il s'agit n'a rien de contraire aux bonnes mœurs, loin de là, puisqu'elle est l'effet d'une sage prévoyance, et elle n'a rien non plus de contraire à la loi, puisque aucune disposition du Code ne l'interdit. La prohibition d'aliéner pendant un certain temps, dans le droit romain, était très-valable, soit qu'elle eût été faite par un testateur ou un donateur, soit qu'elle eût eu lieu dans un acte à titre onéreux : Justinien, par sa constitution, qui est la loi dernière, au Code, tit. *de Rebus alienandis vel non alienandis,* a positivement sanctionné le droit ancien à cet égard, et rien dans le Code civil n'exclut une semblable condition ou convention *Suæ quidem quisque rei moderator atque arbiter*. (L. 21, Cod. *Mandati vel contrà.*) 3° Sous le régime de la communauté ou d'exclusion de communauté, on peut valablement, comme on l'a vu précédemment, stipuler, par le contrat de mariage, que les immeubles de la femme (ou tel immeuble de celle-ci) seront inaliénables, et il semble par cela même raisonnable de décider aussi que celui qui donne à la femme mariée sous l'un de ces régimes, un immeuble pendant le mariage, peut mettre la condition qu'elle ne pourra l'aliéner avant la dissolution du mariage. Or, s'il en est ainsi, l'on ne voit pas pourquoi la même condition ne pourrait être imposée à la femme mariée sous le régime dotal. 4° Enfin la condition étant écrite dans le contrat même d'où la femme tirerait son droit de propriété, les tiers qui voudraient contracter avec elle relativement à l'immeuble donné sous cette condition, ne pourraient être facilement trompés, puisqu'ils peuvent et doivent se faire représenter son titre avant de traiter avec elle, et qu'ils y verront la condition. En

quoi, en effet, seraient-ils plus exposés que lorsqu'ils traitent avec un donataire, dont le droit est sujet à tant de causes de résolution, ou avec un acquéreur à réméré ou sous toute autre condition résolutoire? Nous ne le voyons pas.

Mais, dira-t-on peut-être, ils se seront contentés de la représentation du contrat de mariage, et voyant que les biens à venir n'étaient pas compris dans la constitution de dot, ils auront traité de confiance, et seront ainsi trompés : or, c'est là le principal motif qui a fait établir le principe que la dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage.

A cela nous répondrons que si la femme avait reçu, pendant le mariage, des biens avec charge de les conserver et de les rendre à ses enfants, les aliénations qu'elle aurait faites au mépris des droits de ceux-ci seraient bien nulles assurément par rapport à eux, s'ils ne se portaient pas ses héritiers purs et simples; et cependant le contrat de mariage n'aurait rien appris aux tiers quant à la substitution : ils auraient dû chercher à la connaître dans l'acte même de disposition. Pourquoi ne feraient-ils donc pas la même chose dans l'espèce dont il s'agit? Et, s'ils ne l'ont pas fait, pourquoi ne se l'imputeraient-ils pas également?

L'inaliénabilité des immeubles dotaux est sans doute le caractère, non pas essentiel, mais distinctif du régime dotal, et, dans le cas en question, la condition imprime ce caractère aux biens donnés à la femme; mais remarquons bien qu'ils ne deviendront pas pour cela dotaux; et, d'autre part, que, sous ce régime, les biens peuvent être déclarés aliénables : l'inaliénabilité imprimée par la condition ne les rend donc pas nécessairement dotaux.

On éludera facilement la loi, dira-t-on encore, on augmentera réellement la dot pendant le mariage en faisant des donations sous de telles conditions, ou du moins on fera par là naître les inconvénients et les dangers que la loi a voulu prévenir en défendant d'augmenter la dot pendant le mariage.

Le principe de l'article 1543 sera respecté : la femme ne pourra jamais imprimer le caractère de dotalité, et, par suite, celui d'inaliénabilité à ses biens paraphernaux, soit à ceux qu'elle possédait lors du mariage, soit à ceux qui lui sont échus depuis, et la personne qui lui donnera des biens pendant le mariage, pourra bien mettre la condition d'inaliénabilité, mais seulement aux biens donnés par elle, et sans les rendre pour cela réellement dotaux.

La question a sans doute sa difficulté; telle est toutefois notre opinion.

Et la défense d'aliéner emporterait implicitement celle d'hypothéquer ; autrement la première pourrait facilement être rendue illusoire. C'était la disposition de la loi dernière, au Code, *de Rebus alienandis vel non alienandis*, citée plus haut.

Cela n'est point contraire à ce que nous avons dit nous-même au tome précédent, n° 269, où nous supposons que le contrat de mariage porte que le mari ne pourra aliéner les immeubles de la communauté sans le concours de sa femme, et où nous disons que cette seule clause, très-valable d'ailleurs, ne suffit point pour interdire au mari le droit d'hypothéquer seul; car il y a une grande différence entre les deux cas. Dans celui-ci le mari ne s'est pas interdit le droit d'administrer seul la communauté; il n'eût même pu le faire; car, pour cela, il est souvent besoin d'emprunter, d'acheter, de prendre une maison à loyer, etc., et de fournir une hypothèque. D'ailleurs, en ne remplissant pas ses engagements envers les créanciers, ceux-ci obtiendraient jugement et prendraient inscription sur les biens de la communauté, et le résultat serait toujours le même. Au lieu que, dans le cas du régime dotal, l'inaliénabilité de l'immeuble donné à la femme empêchera précisément les créanciers de celle-ci de prendre utilement inscription sur cet immeuble.

361. Si un immeuble affecté du caractère dotal est possédé par indivis avec un tiers, et que sur la licitation, la femme se rende adjudicataire, la portion du copropriétaire est-elle aussi réputée dotale?

Il semble que cela doit être, d'après les art. 883 et 1872 combinés, et d'après l'article 1408, suivant lequel l'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un immeuble dont l'un des

époux était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt, demeure propre, au contraire, à l'époux.

Mais nous croyons qu'il est besoin de distinguer.

Si la femme a constitué en dot tous ses biens présents, et si l'immeuble faisait partie d'une succession ouverte lors du mariage, il n'est pas douteux qu'il ne soit entièrement dotal, conformément à l'art. 883 précité.

Il en serait de même si l'immeuble faisait partie d'une succession ouverte pendant le mariage, dans le cas où la constitution de dot comprendrait les biens à venir.

Mais si la femme, propriétaire avec d'autres d'un immeuble lors du mariage, a déclaré se le constituer en dot pour la part qu'elle y avait, par exemple pour *son tiers, son quart,* on peut prétendre qu'il n'y a de dotal que la partie qu'avait alors la femme, et que le surplus est une acquisition, un paraphernal.

On peut argumenter, pour le prétendre ainsi, de l'arrêt de cassation du 6 décembre 1826 (1). Dans l'espèce de cet arrêt, le propriétaire pour moitié d'une maison, avait hypothéqué *sa moitié indivise* dans cette maison, et s'était ensuite rendu adjudicataire sur une licitation intervenue entre lui et son copropriétaire. Le créancier prétendait d'après cela que son hypothèque frappait la totalité de l'immeuble, par application des art. 883 et 1872 combinés, suivant lesquels le colicitant adjudicataire est censé avoir été seul propriétaire dès le principe de la communauté. Et c'est en effet ce qu'avait jugé la cour de Paris, par son arrêt du 26 janvier 1824. Mais la cour de cassation s'est déterminée, en réformant cet arrêt, par la considération que le débiteur n'avait hypothéqué que *la moitié indivise* dans l'immeuble, et rien au delà; que l'arrêt attaqué avait ainsi donné, au moyen d'une fiction de droit non établie en faveur des tiers, mais pour les héritiers entre eux, et pour leur sécurité réciproque, une extension arbitraire à cette constitution d'hypothèque.

Or, la raison n'est-elle pas la même quant à la constitution dotale? N'est-ce pas seulement *la moitié* de l'immeuble, ainsi que nous le supposons, que la femme s'est constituée en dot? Que par rapport au copropriétaire et aux droits d'hypothèques ou autres qu'il a pu avoir établis sur l'immeuble durant l'indivision, on applique la fiction de droit, ou si l'on veut, le principe de l'art. 883, rien de mieux; mais pourquoi donner à ce principe des conséquences étrangères au motif qui l'a fait introduire dans notre droit? On n'en voit pas la raison, surtout quand on a posé cet autre principe, que la dot ne peut être augmentée pendant le mariage, ce qui veut dire assurément qu'elle ne peut l'être ni directement ni indirectement.

Suivant nous, il eût fallu décider comme l'a fait la cour de cassation, quoique, dans le titre constitutif de l'hypothèque, au lieu de ces mots *ma moitié indivise* dans tel immeuble, il eût été dit *ma part indivise* dans tel immeuble; car celui qui n'hypothèque qu'*une part* n'hypothèque pas le tout, bien qu'un jour, par un événement étranger au créancier, cette part soit censée avoir été le tout même au temps où elle était ainsi désignée comme *part;* car cela n'était ainsi que par rapport au copropriétaire et à ses ayants cause. La prétention du créancier, dans l'espèce, n'eût été bien fondée que si le débiteur lui eût hypothéqué *ses droits* dans l'immeuble : alors l'hypothèque aurait eu des effets éventuels non-seulement dans son existence, en vertu de l'art. 883, mais encore quant à son étendue. Et il en serait de même relativement à la dotalité de l'immeuble.

A plus forte raison doit-on décider que la portion du copropriétaire que la femme aurait acquise autrement que par licitation, n'est point dotale, bien que sous le régime de la communauté, elle n'eût point formé un conquêt, mais un propre. (Art. 1408.) Ce sera sans doute aussi un propre à la femme, mais un propre paraphernal, et non un propre dotal. Si, dans le cas où le copropriétaire de la femme lui donnerait ou vendrait sa portion dans l'immeuble, on décidait que cette portion est aussi dotale, en réalité la femme augmenterait sa dot pendant mariage, contre le texte positif de l'art. 1543.

362. Si c'est le copropriétaire de la femme

(1) Sirey, 1827, 1, 171. Nous le citons au tome VII, n° 521.

ou un tiers qui s'est rendu adjudicataire, il doit être fait emploi en achat d'immeubles, de la portion de la femme dans le prix; et l'immeuble acquis sera dotal, conformément à la disposition finale de l'art. 1558.

363. Enfin, si c'est le mari qui s'est rendu seul adjudicataire, en son nom personnel, doit-on appliquer la décision des lois romaines, ou bien celle de l'article 1408, sur le cas où les époux sont mariés en communauté?

Suivant la loi 78, § 4, ff. *de Jure dotium*, lorsque le copropriétaire de la femme avait poursuivi la licitation de l'immeuble dotal contre le mari, et que celui-ci s'était rendu adjudicataire, la femme, à la dissolution du mariage, retirait la totalité de l'immeuble, en remboursant au mari la somme qu'il avait payée au tiers pour sa part dans le prix de l'adjudication. Le mari ne pouvait s'y refuser, et la femme, de son côté, ne pouvait non plus se contenter de ne reprendre que sa part dans l'immeuble, ni le laisser pour le tout au compte du mari. Du reste, il n'y avait de dotal, durant le mariage, que la portion de la femme, et par conséquent le mari aurait pu aliéner celle qu'il avait acquise du copropriétaire. Mais celle de la femme n'était point aliénée par l'adjudication faite au mari, ainsi qu'elle l'eût été si le copropriétaire, ou un étranger s'était rendu adjudicataire, auquel cas la somme payée au mari eût été dotale, mais comme somme, et le mari aurait eu pour la restitution, après la dissolution du mariage, le délai d'usage. Le mari adjudicataire ne pouvait pas, malgré la femme, retenir la portion du copropriétaire, parce qu'il était censé avoir empêché sa femme de se rendre elle-même adjudicataire; et la femme ne pouvait se refuser à retirer cette portion, parce que le mari ne l'avait pas acquise volontairement, mais bien *ex necessitate quâdam*, par l'effet de la provocation de la licitation, et pour ne pas laisser adjuger à un autre l'immeuble à vil prix, contre les intérêts mêmes de sa femme.

L'art. 1408 porte que si le mari devient seul et en son nom personnel, *acquéreur* ou adjudicataire de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, a le choix ou d'abandonner l'effet de la communauté, laquelle devient alors débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix, ou de retirer l'immeuble, en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition.

Nous croyons que cet article est applicable aussi au cas du régime dotal, en ce sens que la femme peut, à la dissolution du mariage, retirer l'immeuble en totalité, en remboursant au mari la portion du prix qu'il a payée et ses frais et loyaux coûts, ou laisser au mari l'immeuble en totalité, à la charge par lui de payer à la femme sa part dans le prix de l'adjudication. Mais nous pensons aussi qu'elle peut se contenter de ne retirer que sa part dans l'immeuble, lorsque ce n'est pas sur licitation que le mari a acquis la portion du copropriétaire de la femme, mais bien par achat fait de gré à gré, ou autre acte de cette nature (1).

La portion qu'avait le tiers n'est au surplus pas plus dotale pendant le mariage qu'elle ne l'était par le droit romain, puisque, suivant nous, elle ne le serait même pas dans le cas où ce serait la femme elle-même qui l'aurait acquise, et qu'elle l'aurait acquise sur licitation, même provoquée contre elle : seulement son droit d'option lui demeurerait, encore que le mari eût ensuite vendu l'immeuble, ou simplement la portion du copropriétaire, comme dans le cas de communauté (2).

364. Dans les principes du Code, les père et mère ne sont point tenus de doter leurs enfants, ni de leur procurer un établissement d'une autre manière. (Art. 204.)

Au lieu que dans le droit romain, le père était tenu de doter ses enfants, du moins lorsque ceux-ci n'avaient pas de biens. Et si, sans aucun motif raisonnable, il ne voulait pas consentir au mariage, le magistrat pouvait suppléer à son consentement (3).

Les rédacteurs du Code se sont attachés

(1) *V.* tome précédent, n° 208.

(2) *V.* tome précédent, n° 209.

(3) L. 19, ff. *de Ritu nuptiarum*.

aux principes adoptés dans les pays coutumiers, où l'on ne considérait l'obligation de doter que comme une obligation naturelle. Nous en avons donné les raisons en traitant du mariage, tome II, n° 381.

Mais cette obligation naturelle est une cause bien suffisante de la promesse que font les père et mère et autres ascendants à ce sujet : alors il y a tout à la fois obligation naturelle et civile, c'est-à-dire la plus parfaite des obligations.

Le Code renferme plusieurs dispositions sur l'étendue et l'effet de l'obligation des père et mère qui ont constitué une dot à leur enfant, suivant les différents cas. Ces dispositions ne sont pas toutes sans difficulté.

365. Ainsi, d'après l'article 1544, si les père et mère constituent conjointement une dot, sans distinguer la part de chacun, elle est censée constituée par portions égales.

C'est l'application du droit commun, suivant lequel, en effet, lorsque deux ou plusieurs personnes s'obligent sans solidarité, chacune d'elles ne doit que sa part virile dans la chose promise.

Aussi la même chose aurait-elle lieu si c'étaient deux ascendants de la même ligne ou de lignes différentes, n'importe, ou deux autres parents ou deux étrangers, qui eussent promis conjointement une dot, sans distinguer la part de chacun d'eux.

366. Toutefois, quoique la dot ait été constituée conjointement par le père et la mère, elle n'est néanmoins pas réputée constituée par moitié pour chacun d'eux si les constituants ont déclaré qu'elle serait *en avancement de l'hoirie* (ou succession) *du prémourant*. C'est ce qu'a jugé et avec beaucoup de raison, la cour suprême, le 11 juillet 1814 (1), en réformant un arrêt de la cour de Grenoble. Dans l'espèce, la dot se prend en entier sur la succession du prémourant des père et mère.

367. Si la dot est constituée par le père seul, la mère, quoique présente au contrat, n'est point engagée, et la dot demeure en entier à la charge du père, encore que celui-ci l'eût constituée pour droits paternels et maternels. (Même art. 1544.)

Dès que la mère n'a point *parlé* au contrat, elle n'est point obligée. Il n'a point dépendu du mari de l'obliger sans son aveu, et le silence de la mère, qui n'a pas contredit le mari en tant que celui-ci constituait aussi la dot pour droits *maternels*, sa signature même au contrat, n'ont pas paru suffisants pour la faire considérer comme ayant tacitement consenti à se charger personnellement d'une partie de la dot. Son silence s'explique par l'état de dépendance dans lequel elle était vis-à-vis de son mari, et sa présence au contrat par sa qualité de mère. Elle pouvait craindre de voir rompre les accords.

Et à cet égard il est indifférent qu'elle soit elle-même mariée sous le régime de communauté ou de non-communauté, avec ou sans séparation de biens, ou sous le régime dotal, et que la fille se marie sous celui de communauté ou sous tout autre régime : le droit est le même dans tous les cas.

Mais si la mère était mariée en communauté, et que la dot fût constituée en *effets de la communauté*, quoique par le père seul, alors ce serait l'art. 1439 qui serait applicable, et la dot serait à la charge de la communauté; par conséquent, si la femme l'acceptait, elle supporterait la moitié de la dot, à moins que le mari n'eût déclaré expressément qu'il s'en chargerait pour le tout, ou pour une portion plus forte que la moitié. Du reste, même hors cette hypothèse, la femme, qui ne serait tenue d'une portion de la dot que comme commune en biens, jouirait aussi, à l'égard de cette portion, du bénéfice de l'art. 1483.

368. Si le survivant des père et mère constitue une dot pour biens paternels et maternels, sans spécifier les portions, la dot doit se prendre d'abord sur les droits du futur époux dans les biens du conjoint prédécédé, et le surplus sur les biens du constituant. (Article 1545.)

Il est indifférent, dans ce cas, que les père et mère soient mariés sous le régime dotal, ou

(1) Sirey, 1814, 1, 279.

sous celui de la communauté, ou sous tout autre régime : comme il est indifférent aussi que l'enfant adopte la communauté ou le régime dotal.

Mais il est évident que l'on suppose ici une dot constituée en argent, car si c'était en corps certains et déterminés, leur désignation serait une indication bien claire de la portion pour laquelle le survivant aurait entendu y contribuer; et par cela même, ce ne serait plus le cas prévu par l'article, dont la décision, au surplus, a souffert de grandes difficultés, comme on va le voir.

On a supposé, non sans quelque raison, que le constituant qui serait débiteur envers sa fille, au sujet de la succession du conjoint prédécédé, a voulu se libérer envers elle avant d'être libéral à son égard. On est parti de cette règle de droit : *Nemo facilè donare præsumitur ;* et la circonstance que, dans notre droit, les père et mère ne peuvent être tenus de fournir à leurs enfants les moyens de former un établissement *par mariage* ou autrement (art. 204), donne encore du poids à cette décision.

Ainsi, s'il lui devait, par exemple, 20,000 fr., à raison de la succession du prédécédé, et qu'il eût constitué une dot de 30,000 fr., pour droits ou biens paternels et maternels, sans spécifier les portions, il ne serait tenu que de parfaire les autres 10,000 fr. sur ses propres biens : d'où il pourrait arriver qu'il ne contribuât en rien à la dot, si ce qu'il devrait à sa fille, à ce titre, s'élevait au montant de cette même dot; et ce, nonobstant, si c'était le père, la mention de *droits ou de biens paternels,* et si c'était la mère, celle de *biens ou de droits maternels.*

Mais il faut bien remarquer que la décision du Code, évidemment fondée sur la présomption que le survivant des père et mère qui constitue une dot pour droits ou biens paternels et maternels a voulu se libérer envers sa fille avant d'être libéral à son égard; il faut bien remarquer, disons-nous, que cette décision n'a lieu qu'en ce qui concerne la succession du conjoint prédécédé, et non à l'égard de ce que le survivant pourrait devoir à sa fille à un autre titre, s'il n'y a dans le contrat de mariage aucune clause, aucune déclaration qui puisse faire connaître que son intention a été que la dot se prendrait d'abord aussi sur ce qu'il devait à sa fille à un autre titre, et qu'il serait libéré d'autant. Ce point est important, et nous allons le démontrer jusqu'à la dernière évidence.

Par exemple, si un père veuf est débiteur envers sa fille d'un compte de tutelle, dans lequel il est dû à la fille des sommes qui lui ont été données ou légués par des tiers, et qu'il lui constitue une dot pour biens ou droits paternels et maternels, sans spécifier les portions, la dot se prendra bien d'abord sur les droits de la fille dans la succession de sa mère, mais non sur les sommes qui lui ont été données ou léguées, ni sur les biens qu'elle aurait recueillis dans la succession d'un frère ou d'un ascendant, ou de tout autre parent; en un mot, elle ne se prendra d'abord que sur les biens de la fille dans la succession de sa mère, comme le dit positivement notre article : le père sera obligé de fournir le surplus, quelque peu considérables que fussent les biens laissés par la mère à sa fille, et quelque considérables que fussent d'ailleurs ceux que cette dernière aurait à d'autres titres, et qui lui seraient dus par le père. Dès que celui-ci n'a parlé que *des droits paternels et maternels,* et non d'autres droits que pouvait avoir la fille, et qu'il a néanmoins constitué telle dot, c'est qu'il a voulu que cette dot ne fût prise que sur les biens maternels, et, en cas d'insuffisance, sur les biens paternels, et non pas sur les autres biens de la fille; car, s'il en était ainsi, ce ne serait pas lui qui doterait, ce serait la fille elle-même qui se doterait par son ministère.

Un coup d'œil sur le dernier état du droit romain est absolument nécessaire pour bien apprécier la gravité de la difficulté qu'a présentée la décision de notre article.

369. Justinien, dans la loi 7, au Code, *de Promissione dotis,* suppose qu'un père a constitué une dot à sa fille, ou fait une donation *antè nuptias* à son fils émancipé ou placé en sa puissance, n'importe; que la constitution de dot ou la donation a été faite simplement, sans explication des objets qui serviraient à son payement, et que le père était débiteur envers l'enfant, ou détenteur de biens que l'enfant avait

en propre, soit de la succession de sa mère, soit d'autres causes, et dont le père avait seulement l'usufruit.

Justinien rapporte qu'il y avait doute parmi les anciens jurisconsultes sur la question de savoir si le père n'avait pas plutôt entendu promettre la dot ou la donation en acquit de ce qu'il devait à l'enfant, que la constituer *de suo,* sans être libéré de sa dette envers lui. Les opinions, dit-il, étaient partagées sur ce point : *et in tali dubitatione multa pars legumlatorum sese divisit.*

Il ajoute que la difficulté s'était compliquée dans le cas où le père avait dit, dans l'acte nuptial, qu'il dotait ou faisait la donation des biens paternels et maternels : *Alio etiam incremento hujusmodi quæstioni addito ; si fortè dixerit instrumento dotali, ex rebus paternis et maternis dotem vel antè nuptias donationem dare;* on demandait, dans ce cas, si la dot ou la donation devait être pour moitié à la charge du père, ou si elle devait être en proportion de la fortune du père et de celle laissée par la mère.

Enfin il décide, dans l'un et l'autre cas (*utramque igitur dubitationem certo fini tradentes, sancimus*), que la dot ou la donation est à la charge du père, s'il l'a constituée ou faite simplement, sans autre explication, et qu'il reste débiteur envers l'enfant des objets qu'il peut lui devoir ou dont il est détenteur : *Nam ex suâ liberalitate hoc fecisse intelligi, debito in suâ figurâ remanente;* parce que le père est plutôt censé avoir voulu remplir le devoir de père en dotant son enfant, que le simple devoir d'un débiteur qui paye ce qu'il doit.

Que cependant lorsqu'il aura dit, dans l'acte nuptial, qu'il dotait tant de ses propres biens que des biens maternels ou autres biens appartenant à l'enfant, dont il a simplement l'usufruit, s'il était dans l'indigence, alors la donation ou la dot serait censée avoir été faite ou constituée plutôt sur les biens de l'enfant que sur les siens propres; mais que s'il est à l'aise, la dot ou la donation doit être payée en entier sur ses biens personnels, quoiqu'elle ait été constituée *ex rebus paternis et maternis,* et qu'elle est irrévocable.

La constitution de l'empereur Léon, novelle 21, voulait, au contraire, que lorsque le père avait promis une dot *ex bonis paternis aut maternis,* sans distinguer la part pour laquelle il entendait y contribuer, cette part fût de la moitié. Léon blâmait la décision qui affranchissait le père indigent de cette contribution à la dot quoiqu'il l'eût promise personnellement pour une partie par sa déclaration qu'elle serait fournie des biens paternels et maternels, *ex rebus tàm paternis quàm maternis.* Et il blâmait également la décision qui mettait toute la dot à la charge du père aisé nonobstant la déclaration de celui-ci que cette dot se prendrait sur les biens paternels et maternels, décision fondée sur ce que le père, disait-on, n'avait pu obliger l'enfant à contribuer à une partie de la dot quand cet enfant n'avait pas parlé au contrat. Léon y voyait une subtilité et une injustice, parce que le père, suivant lui, n'avait toujours entendu s'obliger que pour moitié, dès qu'il avait déclaré que la dot se prendrait aussi sur les biens maternels, qui appartenaient à l'enfant. Il pensait que le système contraire aurait pour résultat de retarder les mariages jusqu'à la majorité de l'enfant, afin qu'il pût déclarer lui-même la portion pour laquelle il entendait se doter, et que c'était un inconvénient de plus qu'il fallait prévenir.

370. Les rédacteurs du Code civil n'ont adopté ni la décision de Justinien sur le cas en question, ni celle de Léon. La dot constituée par le survivant des père et mère, pour biens paternels et maternels, sans spécifier les portions, se prend d'abord sur les droits du futur époux *dans les biens du conjoint prédécédé,* et le surplus sur les biens du constituant. En sorte qu'il peut arriver que celui-ci n'y contribue que pour peu de chose, et même pour rien du tout, comme il peut arriver aussi qu'il y contribue pour beaucoup, et même pour la totalité, si par le fait, les biens du conjoint prédécédé se trouvaient grevés de plus de dettes qu'on ne le pensait, et qui en absorberaient la valeur : ce qui s'éloigne beaucoup, comme on le voit, des divers systèmes adoptés par Justinien et Léon.

Cependant, et ainsi que nous venons de le

dire, la dot constituée dans les termes ci-dessus, pour droits ou biens paternels et maternels, ne se prendrait pas sur ce que le survivant devrait à l'enfant à un autre titre que celui de détenteur des biens laissés par le conjoint prédécédé; et sous ce rapport, ce serait le système de Justinien qui serait suivi sous le Code, avec ce tempérament toutefois que, quoique le père fût peu aisé, ou même indigent, il ne devrait pas moins la dot de ses deniers, moins ce que les biens du futur époux dans la succession du prédécédé pourraient en fournir; et il resterait débiteur envers l'enfant de ce qu'il pourrait lui devoir à un autre titre; car le Code, évidemment, n'impute sur la dot que les biens échus à l'époux du chef du père ou de la mère prédécédé; tandis que Justinien voulait, lorsque le père était pauvre, que la dot fût censée constituée sur les biens de l'enfant dont le père avait seulement l'usufruit, soit qu'ils lui fussent provenus de dons faits par des étrangers, soit qu'ils lui fussent venus de la succession de sa mère.

Mais on imputerait sur la dot tout ce que l'enfant aurait retiré de la *succession* de son père ou de sa mère prédécédé, par legs ou autrement, quoiqu'il fût déjà, lors du contrat de mariage, entré en possession des biens, ou de tel ou tel objet, par suite de partage fait avec ses frères et sœurs et de reddition de compte de tutelle par le survivant. Les mots *pour biens paternels et maternels,* indiqueraient clairement que le constituant n'a entendu doter *de suo* que pour ce qui manquerait des biens du conjoint prédécédé parvenus à l'enfant pour parfaire la dot, toujours en supposant qu'il n'y eût rien dans le contrat de mariage qui démontrât qu'il a entendu imputer seulement sur la dot ceux de ces mêmes biens dont il se trouvait alors débiteur ou détenteur, et non ceux que possédait en ce moment l'enfant lui-même.

371. La disposition de notre art. 1545 est, au surplus, applicable aussi bien à la donation faite au fils qu'à la constitution de dot faite à la fille : les lois que nous venons de citer ne faisaient aucune distinction à cet égard, et ces mots généraux de l'article : *sur les droits* DU FUTUR ÉPOUX *dans les biens du conjoint prédécédé,* ne permettent pas non plus d'en faire à ce sujet. La raison est d'ailleurs absolument la même. Le mot *dot* est pris ici d'une manière générique, pour signifier un établissement par mariage.

372. Enfin, suivant l'article 1546, « quoique » la fille dotée par ses père et mère ait des » biens à elle propres, dont ils jouissent, la dot » sera prise sur les biens des constituants, s'il » n'y a stipulation contraire. »

Dans ce cas, l'on n'est pas parti de la règle *nemo facilè donare præsumitur,* ni de la présomption que le père débiteur envers son enfant a entendu plutôt se libérer envers lui qu'être libéral à son égard, présomption qui a cependant servi de base à la disposition de l'art. 1545; on est parti de la présomption contraire : on a, pour ce cas du moins, abondé dans le sens de Justinien; on a même été plus loin encore; car, quand bien même les père et mère seraient fort gênés, ils n'en devraient pas moins la dot constituée par eux, s'ils n'avaient déclaré, dans le contrat de mariage, qu'elle se prendrait sur les biens de l'enfant dont ils sont débiteurs ou détenteurs.

C'est, au surplus, une confirmation bien positive de ce que nous avons dit, que, dans le cas de l'art. 1545, on n'impute point sur la dot ce que le survivant des père et mère peut devoir à l'enfant à d'autres titres que celui de détenteur des biens provenants à cet enfant de la succession du conjoint prédécédé.

Et si l'on a fait mention, dans l'article 1546, de la circonstance que les père et mère jouissent des biens de l'enfant, cette circonstance n'est toutefois pas nécessaire pour que la décision soit applicable : la dot constituée par les père et mère ne serait pas moins prise, sauf stipulation contraire, sur les biens des constituants, encore que la fille en eût de suffisants pour la fournir et dont ils n'auraient pas ou dont ils n'auraient plus la jouissance, soit parce que ces biens lui auraient été donnés avec cette condition, soit parce que la fille serait émancipée ou aurait dix-huit ans révolus au jour du contrat de mariage, soit pour d'autres causes. C'est même parce qu'il y avait un peu plus de doute dans le cas où les père et mère ont la

jouissance des biens de la fille, qu'on a cru devoir mentionner cette circonstance, parce qu'on aurait pu penser, jusqu'à un certain point, comme plusieurs jurisconsultes antérieurs à Justinien l'avaient d'ailleurs pensé à l'égard du père, que les père et mère, débiteurs et détenteurs de sommes ou d'objets dont ils avaient la jouissance, avaient entendu, en constituant la dot purement et simplement, se libérer d'abord envers leur fille, plutôt que la doter *de suo*. Mais ce doute est écarté par l'article même dans ce cas.

C'est bien évidemment le système de Justinien, mais appliqué à la mère comme au père, que l'on a suivi ici, et c'est avec raison; car, lorsque les père et mère constituent une dot à leur fille, sans déclarer qu'ils entendent que cette dot sera prise sur ses biens, il est raisonnable de croire qu'ils ont entendu s'obliger personnellement à la fournir eux-mêmes : autrement ce ne serait pas eux qui doteraient, ce serait la fille elle-même que se doterait par leur ministère.

Si, dans le cas où c'est le survivant qui dote pour biens paternels et maternels, sans spécifier les portions, la dot se prend d'abord sur les droits du futur époux dans les biens du conjoint prédécédé, et non pas pour moitié, et pour motié seulement, dans ceux du constituant, ainsi que le voulait la novelle de l'empereur Léon, c'est que le constituant ne s'est pas, à proprement parler, obligé personnellement : il a parlé *des biens paternels et maternels;* et l'on a supposé qu'il avait entendu obliger au payement de la dot plutôt ceux de son conjoint prédécédé, que les siens, et seulement les siens en cas d'insuffisance des premiers; mais quand les père et mère, tous deux vivants, dotent l'enfant, ce sont leurs personnes principalement qu'ils entendent obliger; leurs biens ne le sont que par voie de conséquence.

Aussi ne faudrait-il pas balancer à décider que si un autre parent de la femme, un oncle, par exemple, ou son tuteur, débiteur envers elle à tel ou tel titre, ou à raison de la tutelle, lui constituait une dot de telle somme, sans déclarer que c'est en payement de ce qu'il lui doit, ou à prendre sur ce qu'il lui doit, il ne faudrait pas hésiter, disons-nous, à décider que la dot doit être fournie par lui, et qu'il est demeuré débiteur envers la femme de ce qu'il pouvait lui devoir. La règle *nemo donare præsumitur* cesserait d'être applicable devant une constitution de dot aussi positive, et conçue en ces termes purs et simples; autrement il pourrait y avoir lieu à mille fraudes envers les époux : cela n'a pas besoin d'être démontré.

Un auteur fait observer que dans le cas même où les père et mère constituent en dot les biens de leur fille, dont ils jouissent, ils dotent par cela même la fille, en tant que par là ils renoncent à leur jouissance. Cette observation manque de justesse ; car c'est le mariage qui fait cesser la jouissance, parce qu'il émancipe la fille. Elle eût cessé également quoiqu'il n'y eût eu aucune constitution de dot.

373. Nous avons vu précédemment que, dans le cas de soumission expresse au régime dotal, tout ce qui est donné à la femme par le contrat de mariage est dotal, à moins de stipulation contraire, mais que les biens de la femme elle-même qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux, que même dans le cas où aucune donation n'a été faite à la femme par le contrat de mariage, et qu'elle ne s'est non plus constitué spécialement aucune dot, elle n'est pas censée avoir entendu se constituer ses biens présents; enfin que si elle a fait une constitution spéciale, ou a reçu des biens par son contrat de mariage, il n'y a de dotaux que les biens constitués ou donnés. Mais l'application de ces principes au cas prévu à l'art. 1545 présente quelque difficulté.

D'abord, il est certain que les biens de la fille dotée par le survivant de ses père et mère, pour droits paternels et maternels et qui ne font point partie de la dot, sont paraphernaux, s'ils n'ont pas été eux-mêmes constitués par la fille ou, pour elle, par le père ou la mère qui l'assistait.

Il est également certain que la portion de la dot qui doit être payée par le survivant des père et mère est, au contraire, frappée du caractère de dotalité, en vertu de l'art. 1541, par cela seul que c'est une donation et qu'il y a soumission au régime dotal.

Mais il y a quelque doute relativement à la

partie de la dot qui reste à la charge de la fille elle-même, et qui doit être prise sur les biens à elle échus de la succession du prédécédé de ses père et mère : comme cette portion n'est point une donation, l'art. 1541 ne lui est en effet pas applicable à ce titre; et comme on suppose dans l'art. 1545 que c'est le survivant des père et mère qui a parlé seul dans la constitution, on pourrait croire, d'après ce qui a été dit précédemment, que cette même portion n'est point dotale, si la femme elle-même ne se l'est pas d'ailleurs constituée par une déclaration de sa part, jointe à celle du père ou de la mère.

Mais il n'en est pas ainsi. Si la fille est mineure, son père ou sa mère la représente, et par conséquent constitue pour elle cette même portion, aussi bien que celle qu'il lui donne de son chef; et si la fille est majeure, elle adhère à la constitution faite par son père ou sa mère, en ne la contredisant pas : elle l'approuve par sa signature au contrat de mariage. Il n'y a pas deux sortes de biens dans cette constitution, des paraphernaux et des biens dotaux : il y a une dot, et uniquement cela, ce qui rend étranger à la question l'art. 1574, quant à l'induction que l'on voudrait tirer de l'art. 1545, savoir, que la portion de la dot fournie par la succession du prédécédé des père et mère est en biens de la fille elle-même, et que celle-ci aurait dû se la constituer pour que les objets qui la composent fussent dotaux; car précisément il y a constitution à cet égard comme à l'égard de la portion fournie par le survivant des père et mère.

Il faudrait le décider ainsi, encore que celui-ci, par une cause quelconque, ne fût point tuteur de sa fille mineure : il ne la représenterait pas moins quant à cet objet : la constitution faite pour biens paternels et maternels est faite sous la condition que la portion à fournir par la succession du prédécédé, ou, si l'on veut, par la fille elle-même, sera affectée du caractère dotal comme la portion à fournir par le constituant, attendu qu'il n'y a qu'une seule et même dot, quoique les biens qui doivent la la composer ne sortent pas tous de la même main.

Il faut décider la même chose dans le cas de l'art. 1546, lorsque les père et mère constituent tous deux une dot à leur fille qui a des biens personnels, en déclarant qu'une portion seulement de cette dot sera fournie par eux, et le surplus pris sur les biens de leur fille : la raison est absolument la même que dans le cas précédent : il n'y a également qu'une même dot.

374. Ceux qui constituent une dot sont tenus à la garantie des objets constitués. (Article 1547.)

La femme elle-même qui s'était constitué l'objet évincé est tenue de la garantie envers le mari sur ses paraphernaux. (L. 1, Cod. *de Jure dotium.*

Mais notre principe mérite quelques développements.

D'abord, si c'est une créance sur un tiers qui a été donnée en dot, le constituant garantit bien l'existence de la créance au jour du contrat de mariage, mais il ne garantit pas la solvabilité même actuelle du débiteur. Et s'il a garanti la solvabilité, cela s'entend de la solvabilité actuelle, et non de la solvabilité future, à moins de stipulation contraire. En un mot, les articles 1693, 1694 et 1695 sont applicables à la cession d'une créance pour constitution de dot, comme à la cession par vente.

Et si la créance n'avait été constituée en dot que comme simple prétention, comme droit incertain, le constituant ne serait même pas tenu d'en garantir l'existence au jour du contrat de mariage.

Pour les choses corporelles, la garantie ne serait pas due non plus s'il y avait à cet égard stipulation dans le contrat de mariage; car si l'on peut exclure toute garantie même en matière de vente (art. 1627), à plus forte raison le peut-on en matière de constitution de dot, qui est une donation lorsque ce n'est pas la femme elle-même qui s'est dotée de l'objet évincé.

Mais, hors le cas de stipulation de non-garantie, ou de constitution de la chose ou du droit comme simple prétention, comme droit incertain, la garantie est due, s'il y a éviction totale ou partielle de l'objet.

Il n'y a aucune difficulté quant au mari : la garantie lui est due, puisqu'il reçoit évidem-

ment la dot à titre onéreux, pour supporter les charges du mariage (1). Aussi lui serait-elle due tout aussi bien dans le cas où ce serait la femme elle-même qui se serait constitué la chose évincée, que dans celui où ce serait un tiers qui la lui aurait donnée en dot.

Mais la garantie due au mari se bornerait à l'indemniser de la privation de jouissance de la chose pendant le mariage ; car c'est là le seul préjudice qu'il éprouve, du moins généralement. Si toutefois il avait donné les biens à ferme ou à loyer, et qu'il fût obligé d'indemniser le fermier ou le locataire, expulsé par suite de l'éviction, et de lui rembourser le coût du bail en tout ou partie, il pourrait aussi répéter ces déboursés de ceux qui auraient constitué la dot, et de la femme elle-même, si c'était elle qui l'eût constituée.

Mais si la constitution de dot était de la généralité des biens de la femme, par exemple, de tous les biens présents, la garantie ne serait pas due au mari à raison de l'éviction de tel ou tel objet, de tel ou tel fonds compris dans cette constitution générale; car la femme n'ayant rien spécifié dans sa constitution, elle n'aurait pour cela même constitué que ce qu'elle avait ; sauf le cas de fraude de sa part ou de la part de ceux qui auraient fait la constitution pour elle et en son nom , parce que la fraude doit toujours être garantie. Mais l'action du mari à ce sujet n'aurait lieu que contre celui des père et mère ou tuteur qui l'aurait commise.

375. Quant à la question de savoir si la garantie est due à la femme elle-même pour l'éviction de la chose qui lui a été donnée en dot par père, mère ou autre ascendant, ou par un étranger, la raison de douter se tire de ce que la femme paraît recevoir la dot à titre purement gratuit, surtout dans notre droit, où les père et mère ne sont point obligés de doter leurs enfants (art. 204) : or, en principe, la garantie n'est pas due en matière de donation, si elle n'a été spécialement promise. (L. 2, Code *de Evictionibus.*) Aussi le Code civil, au titre *des Donations et des Testaments*, ne contient-il aucune disposition relative à la garantie en faveur du donataire évincé, comme il en renferme, au titre *de la Vente*, en faveur de l'acheteur dépossédé.

Mais la raison de décider, au contraire, que la garantie est due aussi à la femme, se tire de ce que les art. 1440 et 1547 portent d'une manière générale, que ceux qui constituent une dot sont tenus à la garantie des objets constitués; il n'y a pas lieu par conséquent de restreindre l'effet de cette garantie à l'intérêt seulement du mari. En réalité, c'est la femme qui est évincée, puisqu'elle l'est de la propriété, tandis que le mari l'est seulement d'une jouissance temporaire : c'est donc elle que la loi a eue principalement en vue en établissant la garantie. On doit rejeter l'opinion de M. Delvincourt, qui a écrit le contraire, en se fondant sur le droit romain (2).

Il n'est pas vrai de dire que la femme elle-même reçoit la dot à titre purement gratuit; elle la reçoit pour faire face, pour sa part, aux charges du mariage, mariage qu'elle n'aurait peut-être pas contracté sans la dot; elle la reçoit pour nourrir et élever ses enfants, pour les établir un jour, en un mot, pour une cause onéreuse, *onerosâ causâ.* Il n'y a donc pas lieu d'appliquer à la dot, ni à aucune des donations faites par le contrat de mariage, en ce qui touche la garantie, la règle ordinaire sur les donations non faites en faveur du mariage.

376. Aussi avons-nous vu, au tome VIII, nº 528 (3), que la cour de cassation a jugé, par arrêt du 22 nivôse an x (4), que la garantie est

(1) *V.* la loi 25, § 1, ff. *quæ in fraudem credit.* Mais *junge* la loi 1re, au Code, *de Jure dotium*, et ce que nous avons dit au tome VIII, nº 528, et au tome X, nº 579. *V.* aussi tome XIV, nº 296.

(2) *V.* la loi 25, § 1er, ff. *quæ in fraudem creditorum facta sunt*, déjà citée, de laquelle il résulte clairement que la femme dotée, même par son père (et le père était tenu de doter) était censée avoir reçu la dot à titre gratuit, comme donation. Or, en matière de donation, la garantie n'était pas due au donataire évincé, à moins qu'elle ne lui eût été spécialement promise. (L. 2, Code *de Evictionibus.*)

(3) Nous citons encore cet arrêt au tome X, nº 579, et au tome XIV, nº 396.

(4) Sirey, tome II, 1re part., page 200.

due même au mari donataire par contrat de mariage, à raison de l'éviction qu'il souffre de l'objet donné, quoiqu'il n'y eût aucune promesse de garantie dans le contrat; car lui aussi reçoit *causâ onerosâ* ce qui lui est donné par son contrat de mariage.

377. Dans le cas où le survivant des père et mère a constitué une dot pour droits paternels et maternels, sans spécifier les portions, comme la dot se prend d'abord sur les droits du futur époux dans les biens du conjoint prédécédé, il est clair que le constituant est implicitement garant de l'existence de ces mêmes droits; que si, par exemple, l'époux était évincé d'un objet valant 20,000 fr., ce qui avait diminué de pareille somme la portion contributoire du constituant dans la dot, celui-ci serait obligé de parfaire cette somme pour compléter ladite dot.

Le mari peut agir en garantie même après la dissolution du mariage, pour la jouissance qui lui était due et dont il a été privé; et il le peut pour la valeur de l'objet évincé, si la propriété lui en avait été transportée, soit parce que c'était un meuble qui lui avait été livré sur estimation, sans déclaration que l'estimation ne lui en transportait point la propriété, soit parce que c'était un immeuble pareillement livré sur estimation, mais avec déclaration qu'elle valait vente.

Et dans ce cas la garantie serait due au mari en raison de la valeur de la chose évincée au moment de l'éviction, et non pas en raison seulement de l'estimation, si la chose avait acquis de la plus value; puisque les risques et la dépréciation étaient à sa charge, la plus value doit lui profiter : *et enim quem sequuntur incommoda, eumdem debent sequi commoda.* Il aurait droit aussi au remboursement des frais de mutation de propriété; en un mot, il serait traité comme un acheteur. Il en devrait être ainsi encore que ce fût la femme elle-même qui lui dût la garantie, soit de son chef, parce que c'était elle qui s'était constitué l'objet évincé, soit comme héritière de celui qui le lui avait donné.

378. Dans le cas d'éviction d'un immeuble dotal, la femme, ou celui qui le lui avait constitué, peut donner au mari la jouissance d'un autre immeuble à la place, mais si la propriété de l'immeuble évincé n'avait point été transportée au mari, comme ce ne serait pas lui, mais bien la femme, qui aurait subi l'éviction quant à la propriété, parce que, dans notre droit, nous n'avons pas admis la fiction du droit romain, suivant laquelle le mari était *dominus dotis,* celui-ci devrait, à la dissolution du mariage, restituer le nouvel immeuble à la femme ou à ses héritiers : il ne pourrait offrir ni la valeur du premier, ni celle du second. Il y aurait eu simplement dation de la jouissance de celui-ci à la place de la jouissance de celui-là, à moins, si c'était un tiers qui dût la garantie, qu'il n'eût déclaré donner au mari l'immeuble en payement de la somme due à la femme pour l'éviction, et pour que le mari en devînt propriétaire en restant débiteur de la somme envers la femme. Sans cette déclaration, ce serait à la femme elle-même que l'immeuble serait censé donné en payement de ce qui lui était dû à raison de l'éviction. A plus forte raison, si c'était la femme elle-même qui eût remis à son mari un de ses paraphernaux à la place d'un de ses immeubles dotaux évincé, aurait-elle conservé la propriété de ce nouvel immeuble.

Nous verrons plus bas, quand nous expliquerons l'art. 1553, si ce même immeuble serait de plein droit subrogé à l'immeuble évincé, et serait en conséquence dotal soit qu'il eût été remis au mari par un tiers, donateur du fonds évincé, soit qu'il l'eût été par la femme elle-même, qui s'était constitué ce fonds en dot. Nous verrons aussi s'il le serait du moins en vertu d'une déclaration portée dans l'acte de remise.

379. Il a été jugé que le mari à qui une dot en argent avait été promise par la mère de la femme, n'avait pu, pour en obtenir le payement, faire vendre les immeubles paraphernaux de son épouse, qu'elle avait recueillis dans la succession de sa mère, qui lui avait constitué sa dot; que dans ce cas il n'avait d'autre droit que de réclamer contre sa femme l'intérêt légal du montant de la dot qui avait été promise, ou d'obliger sa femme à lui con-

stituer un usufruit d'immeubles suffisant pour produire ce même intérêt, et pour la durée du mariage. Telle est la décision de la cour de Riom, du 11 février 1809 (1).

Cette décision peut se défendre par des considérations qui ne sont pas sans quelque gravité; mais cependant nous ne la croyons pas conforme aux vrais principes de la matière. Ce qui était dû au mari, c'était une somme d'argent, et non de simples intérêts ou l'établissement d'un droit d'usufruit. Un commerçant ne pourrait pas faire ses affaires avec de simples intérêts, comme il le peut avec un capital : cela n'a pas besoin d'être démontré. Or, la femme étant devenue héritière de sa mère, qui avait constitué en dot un capital, elle devait fournir ce capital comme si c'eût été elle-même qui l'eût promis : obligée à cela, elle l'était sur tous ses biens..... A la vérité le mari n'était point commerçant, il était employé dans la régie de l'enregistrement, mais cette circonstance, qui a pu influer sur la décision de la cour, n'était peut-être pas d'un assez grand poids pour faire fléchir le principe que la garantie de la dot est due par tous ceux qui l'ont constituée et par leurs héritiers, et qu'ils en sont tenus sur tous leurs biens, comme de toute autre dette.

380. Les intérêts de la dot courent de plein droit du jour du mariage, contre ceux qui l'ont promise, encore qu'il y ait terme pour le payement, s'il n'y a stipulation contraire. (Article 1548.)

Le mari supportant les charges du mariage dès la célébration, il était naturel que les intérêts de la dot courussent à son profit à partir de cette époque, quoiqu'il eût été pris un terme pour le payement de la dot, s'il n'y avait convention contraire.

Mais ils ne courent point à partir du jour du contrat de mariage passé devant le notaire, car non-seulement il n'y a pas encore de charges pour le mari, mais il n'y a même pas encore de dot, parce qu'on ne peut en supposer tant qu'il n'y a pas de mariage; or, point de principal, point d'accessoire.

(1) Sirey, 1810. 2. 72.

381. Si c'est la femme elle-même qui s'est constitué une somme en dot, elle en doit aussi les intérêts, à partir du mariage, jusqu'à ce qu'elle l'ait comptée au mari, encore qu'elle eût pris terme pour le payement, sauf stipulation contraire.

382. Mais si elle s'est simplement constitué telle créance qu'elle avait sur un tiers, payable à un certain terme, et non productive d'intérêts, elle n'en doit point au mari, quoiqu'il n'y eût dans le contrat de mariage aucune stipulation qui l'en affranchît. Elle aurait par là simplement constitué sa créance telle qu'elle l'avait, et non pas consenti l'obligation de payer à son mari telle somme pour dot. Aussi, si le débiteur devenait insolvable, elle perdrait bien son capital, pourvu encore que le mari ne fût point en faute; mais celui-ci perdrait sa jouissance.

Cependant, sur cette question d'intérêts, M. Toullier a émis une opinion qui nous a paru bien extraordinaire, et qu'il a d'ailleurs lui-même réfutée d'avance, en la qualifiant d'injuste dans ses conséquences.

Il s'exprime ainsi au n° 97 du tome XIV de son ouvrage :

« Mais il peut résulter de la disposition de » notre article (1547) une injustice palpable » au préjudice de la femme, si l'on n'a pas soin » de la prévenir dans le contrat. Supposons » qu'elle se soit constitué en dot *tous ses biens,* » à l'exception de quelques immeubles qu'elle » s'est réservés comme paraphernaux; elle » possédait au moment du mariage une créance » de 100,000 fr., payable dans un an, mais » sans intérêts : cette créance est dotale, sans » contredit; elle doit donc produire des intérêts de plein droit du jour du mariage, quoi- » qu'elle ne soit payable que dans un an. *Ainsi* » *la femme sera obligée de donner à son mari* » 5,000 *fr. sur ses paraphernaux.*

» Dirait-on qu'en se constituant tous ses » biens en dot, elle les a constitués tels qu'ils » étaient, sans s'obliger à payer les intérêts » des sommes qui n'en produisaient point » actuellement? *Mais cette réponse est insuffi-* » *sante :* la loi exige une stipulation contraire, » pour dispenser de payer les intérêts de la

» dot avant le terme de son échéance. Ainsi, » supposons qu'un tiers ait donné à la femme » une créance de 100,000 fr., que son débiteur » ne doit payer que dans un an, sans intérêts : » *il sera tenu de payer les intérêts de plein* » *droit du jour du mariage*, quoiqu'il ne les » reçoive pas de son débiteur; il faudrait, pour » l'en dispenser, une stipulation contraire. La » femme n'a pas en cela plus de priviléges » qu'un étranger. Une femme riche, qui se » constituerait elle-même en dot une somme » de 100,000 fr. à prendre sur ses biens, en » devrait les intérêts du jour du mariage, et » ces intérêts seraient pris sur ses parapher- » naux. C'est ainsi qu'on en usait dans les pays » de droit écrit. Le Code n'a rien changé à l'o- » bligation des femmes à cet égard. Il ne les » a exceptées ni de la garantie, ni des intérêts » des dots qu'elles se constituent; mais il a » ajouté à cette garantie l'obligation de payer » l'intérêt des dots du jour du mariage, encore » qu'il y ait terme de payement, s'il n'y a sti- » pulation contraire, et n'a point excepté la » femme de cette disposition. »

Nous croyons bien aussi que la femme qui se constituerait une dot de 100,000 fr. à prendre sur ses biens, en devrait les intérêts à compter du jour du mariage; car elle se constituerait par là personnellement débitrice envers son mari de cette somme de 100,000 fr., pour avoir à la place sur lui une créance de pareille somme, payable après la dissolution du mariage, ou lors de la séparation de biens qui serait prononcée en justice; mais cela n'empêche pas qu'il n'y ait trois erreurs capitales dans le passage que nous venons de transcrire.

La première est relative à la femme qui s'est constitué *tous ses biens en dot,* à l'exception de quelques immeubles qu'elle s'est réservés comme paraphernaux, qui avait une créance de 100,000 fr. sur un tiers, payable dans un an, sans intérêts, et qui devrait, suivant M. Toullier, 5,000 fr. au mari sur ses paraphernaux, pour les intérêts pendant un an : cela est insoutenable. La femme qui se constitue tous ses biens en dot, se les constitue tels qu'elle les a, et l'auteur l'a bien reconnu lui-même; seulement il dit que *cette réponse est insuffisante,* à cause de la disposition portant que les intérêts de la dot courent de plein droit du jour du mariage contre ceux qui l'ont promise, encore qu'il y ait terme pour le payement, s'il n'y a stipulation contraire. Cette réponse est, au contraire, péremptoire : l'article 1548 ne s'applique point à ce cas, il s'applique et ne peut s'appliquer qu'aux constitutions de dot spéciales, avec promesse *personnelle* de la part du constituant; tandis qu'il s'agit ici d'une constitution générale *de tous les biens* de la femme, laquelle ne s'est point personnellement obligée à livrer telle ou telle chose au mari, mais seulement tous ses biens tels qu'elle les avait, et sous la déduction encore des choses qu'elle a exceptées.

Elle ne devrait aucune garantie au mari au sujet de cette créance de 100,000 fr., si cette même créance s'était trouvée éteinte au jour du mariage, par prescription ou autrement; elle ne la devrait pas plus que ne la devrait le vendeur d'une hérédité qui n'aurait pas spécifié les objets : comment donc pourrait-elle en devoir les intérêts ?

Si elle ne s'était réservé aucun paraphernal, M. Toullier déciderait-il également qu'elle doit de même ces intérêts ; que ces intérêts viendraient en diminution de la dot lors de la restitution ? Cependant, pour être conséquent, il faudrait aller jusque-là; car la circonstance que la femme a ou n'a pas de paraphernaux est indifférente quant à ses obligations personnelles, s'il y a effectivement obligation personnelle de sa part de payer les intérêts de la créance qu'elle a sur un tiers.

Mais non, il n'y pas d'autre obligation personnelle de sa part que celle de livrer de bonne foi au mari tous ses biens, moins encore les objets qu'elle a exceptés. Au lieu que lorsqu'elle a promis une dot de 100,000 fr., à prendre sur ses biens, elle est personnellement obligée à payer au mari ces 100,000 fr. (au moins jusqu'à concurrence de ses biens) et comme c'est elle, dans ce cas, qui a la généralité de ses revenus, il n'y a rien d'étonnant à ce qu'elle soit tenue des intérêts de cette somme jusqu'à l'époque fixée pour le payement, et même au delà, si elle met du retard à la livrer au mari. Mais dans notre espèce, au

contraire, c'est le mari qui jouit de la généralité des revenus de la femme, moins ceux des biens qu'elle s'est réservés comme paraphernaux : ce serait lui qui devrait, au contraire, supporter les charges des revenus de la femme, les intérêts des capitaux et les arrérages des rentes qu'elle devrait à des tiers. Cela serait bien incontestable dans le cas où elle ne se serait réservé aucun paraphernal ; dès lors, comment devrait-elle être tenue de payer des intérêts au mari, quand celui-ci devrait l'affranchir de ceux qu'elle devrait à des tiers? Et la circonstance que, dans l'espèce, elle s'est réservé des paraphernaux, est, encore une fois, tout à fait indifférente en ce qui concerne ces intérêts, qu'elle devrait, soi-disant, au mari. Si elle les doit, elle les devra quoiqu'elle n'ait point de paraphernaux ; et si elle ne les doit pas, ses paraphernaux n'en seront pas grevés. Mais non, elle n'en doit pas, parce qu'elle n'a pas fait autre chose si ce n'est de promettre à son mari de lui remettre ses biens tels qu'elle les avait, et encore sous la déduction des choses dont elle s'est réservé la jouissance à titre de paraphernal.

La seconde erreur de M. Toullier consiste à prétendre que si un tiers, créancier d'une somme de 100,000 fr., payable dans un an, sans intérêts, donne purement et simplement cette créance en dot à la femme, il en doit les intérêts jusqu'à l'échéance du terme. Cela est encore absolument faux : le donateur n'a donné que ce qu'il avait; il ne garantit même pas la solvabilité du débiteur, s'il ne s'y est point spécialement obligé : il ne garantit que l'existence de la créance au jour de la cession; et s'il a garanti la solvabilité du débiteur, cela ne s'entend que de la solvabilité actuelle, et non de la solvabilité future, à moins qu'il ne l'ait aussi garantie. S'il devait les intérêts, il les devrait jusqu'au jour du payement, dans le cas où le débiteur aurait mis du retard à se libérer, et que le mari aurait d'ailleurs fait les poursuites et diligences nécessaires à l'époque de l'exigibilité de la créance ; mais précisément le donateur ne garantit rien à ce sujet. Il ne s'est point personnellement obligé à payer 100,000 fr., il a seulement donné une *créance* de 100,000 fr. qu'il avait sur un tiers; ce qui est bien différent : cette dot est d'un objet certain et déterminé, et non pas d'une somme de 100,000 fr., et une telle constitution ne produit pas d'intérêts à la charge du constituant, qui a seulement donné sa créance *cum suâ conditione*.

Autre chose serait s'il avait promis ou constitué une dot de 100,000 fr., et que, pour le payement de cette somme, il eût simplement indiqué un tiers qui lui en devait une pareille ou une plus considérable : dans ce cas, en effet, il devrait les intérêts, à moins de stipulation contraire, parce qu'il se serait personnellement obligé à la somme ; mais notre espèce est bien différente.

Il devrait aussi les intérêts si, en constituant d'abord une somme de 100,000 fr. en dot, il déléguait ensuite au mari, quoique par le contrat de mariage, son débiteur de pareille somme, ou de somme plus forte ; ou même si, sans déléguer le débiteur, il déléguait sa créance sur lui, en en faisant l'objet d'une dation en payement ; car il se serait personnellement obligé à payer 100,000 fr., et cette obligation personnelle serait productive d'intérêts.

Mais celui qui donne simplement en dot une créance qu'il a sur un tiers, ne s'oblige pas à autre chose si ce n'est à en garantir l'existence au jour du contrat, et à remettre le titre. Il n'a pas besoin de stipuler qu'il ne payera pas d'intérêts, puisqu'il n'a pris sur lui aucune obligation qui soit de nature à en produire : or, c'est dans la supposition nécessaire d'une telle obligation que l'art. 1548 a dit et a pu vouloir dire que les intérêts de la dot courent de plein droit, du jour du mariage, contre ceux qui *l'ont promise*, encore qu'il y ait terme pour le payement, s'il n'y a stipulation contraire. Dans l'espèce en question, le constituant n'a pas *promis* 100,000 fr., il a seulement *donné* sa créance comme objet déterminé et telle qu'il l'avait; ce qui est bien différent.

Ce n'est pas là une vaine distinction ; les lois romaines la faisaient bien relativement à un objet plus important encore que de simples intérêts; elles la faisaient quant à la garantie elle-même, en cas d'éviction. Ainsi, d'après la loi 1re, au Code, *de Jure dotium*, si la chose

donnée en dot a été évincée, il faut distinguer : Si elle a été livrée au mari d'après une *promesse* faite par la femme ou par son père, le mari a une action en garantie contre sa femme ou son beau-père, ou contre leurs héritiers. Si, au contraire, la chose a été remise au mari sans qu'il y eût d'abord promesse de la lui livrer en dot, on sous-distingue : Si elle lui a été livrée sur estimation, le mari évincé a l'action *ex empto;* s'il n'y a pas eu d'estimation, et que la chose lui ait été remise de bonne foi, il n'a aucune action, ni contre le beau-père, ni contre la femme, parce que le beau-père, en donnant la chose à sa fille, n'est pas censé avoir contracté une obligation envers son gendre; et si c'était elle qui eût remis la chose au mari, elle n'était pas censée non plus avoir contracté une obligation envers lui, puisqu'elle ne lui avait point promis de lui livrer cette chose, on le suppose; seulement, elle ou le beau-père étaient tenus de leur dol, s'il y avait eu dol.

Enfin la troisième erreur que nous reprochons à M. Toullier sur ce point, c'est de prétendre aussi que la femme qui se constitue simplement en dot une créance qu'elle a sur un tiers, payable à une certaine époque, sans intérêts, doit elle-même à son mari les intérêts de la somme jusqu'à l'époque de l'échéance de la créance : elle ne les doit pas plus que le constituant ne les doit dans l'espèce ci-dessus, et par les mêmes raisons, attendu qu'elle a simplement constitué sa créance telle qu'elle l'avait, ni plus ni moins, sans s'obliger personnellement à autre chose, si ce n'est à remettre son titre au mari et à lui garantir l'existence de la créance au jour du mariage. Elle a constitué en dot sa créance *cum suâ conditione*, et voilà tout.

383. De ce que le mari n'aurait pas exigé pendant le mariage les intérêts de la dot constituée à la femme par ses père et mère ou autre personne, ce ne serait pas une raison suffisante pour décider qu'il en a fait remise au débiteur de la dot; mais celui-ci pourrait opposer la prescription pour tous ceux qui seraient antérieurs à cinq ans d'échéance (1).

(1) *V*. l'arrêt de rejet du 10 décembre 1817. (Sirey, 1818, 1, 97.)

Néanmoins si c'était la femme qui se fût elle-même constitué en dot une somme productive d'intérêts, le mari serait facilement présumé lui avoir fait remise de ceux qu'il n'a point exigés pendant le mariage, s'il n'avait fait quelque acte de protestation ou de réserve : l'article 1578 fournirait, par analogie, un puissant argument pour le décider ainsi.

SECTION II.

DES DROITS DU MARI SUR LES BIENS DOTAUX, ET DE L'INALIÉNABILITÉ DU FONDS DOTAL.

SOMMAIRE.

384. *Les droits du mari sur les biens dotaux sont de deux sortes : droit d'administration et droit de jouissance.*
385. *Texte de l'art.* 1549.
386. *Division de la section.*

384. Après avoir exposé comment se constitue la dot, les rédacteurs du Code traitent des droits du mari sur les biens dotaux, et de l'inaliénabilité du fonds dotal, inaliénabilité qui forme le principal caractère de ce régime.

Les droits du mari sur les biens dotaux sont de deux sortes : le droit d'administration et celui de jouissance; l'art. 1549 résume ces droits de la manière suivante :

385. « Le mari seul a l'administration des » biens dotaux pendant le mariage.

» Il a seul le droit d'en poursuivre les débi» teurs et les détenteurs, et d'en percevoir les » fruits et les intérêts, et de recevoir le rem» boursement des capitaux.

» Cependant il peut être convenu, par le » contrat de mariage, que la femme touchera » annuellement, sur ses seules quittances, une » partie de ses revenus pour son entretien et » ses besoins personnels. »

386. Nous parlerons dans le premier paragraphe de l'administration du mari;

Dans un second, de sa jouissance et des charges qui l'accompagnent;

Et dans un troisième, de l'inaliénabilité du fonds dotal.

§ Ier.

De l'administration des biens dotaux.

SOMMAIRE.

387. *Le droit d'administrer les biens dotaux est, en général le même que celui qu'a le mari sous le régime de la communauté et sous le régime d'exclusion de communauté, par rapport aux biens de la femme, et, de plus, il comporte la revendication même des immeubles.*

388. *Le mari doit faire tout ce qui est nécessaire pour la conservation et l'entretien des biens dotaux, et il répond des prescriptions qui s'acquerraient contre la femme.*

389. *Il répond de l'insolvabilité des débiteurs, s'il a négligé de les poursuivre.*

390. *Suite, et divers cas.*

391. *Il répond de ses fautes, même légères, et il doit apporter à la conservation des biens de sa femme tout autant de soins et de diligence qu'aux siens propres.*

392. *Il répond des dégradations survenues par défaut de réparations, d'entretien.*

393. *Le mari a l'exercice des actions même immobilières, tant en demandant qu'en défendant.*

394. *Ce pouvoir, particulier au régime dotal, vient du droit romain.*

395. *Le mari ne pouvait toutefois provoquer seul le partage ou la licitation du fonds dotal situé en Italie.*

396. *Il ne peut pas non plus, dans notre droit, provoquer seul le partage des biens dotaux que la femme possède par indivis avec des tiers : controversé.*

397. *L'expropriation forcée des biens dotaux doit être poursuivie contre le mari et la femme.*

398. *Ce qui est jugé avec le mari quant aux biens dotaux est réputé jugé avec la femme.*

399. *La femme pourrait toutefois former tierce-opposition au jugement si le mari avait colludé avec le tiers.*

400. *Les clauses qui concernent les biens dotaux sont sujettes à communication au ministère public.*

401. *La femme, quoique autorisée, même par le mari, ne peut agir en son nom quant à ses biens dotaux.*

402. *Suite.*

403. *Le mari reçoit le remboursement des capitaux compris dans la dot.*

404. *Et celui des rentes qui y sont aussi comprises.*

405. *Et le compte de tutelle dû à la femme, lorsqu'elle s'est constitué tous ses biens.*

406. *Le mari n'est pas tenu de fournir caution pour la réception de la dot, s'il ne s'y est pas soumis.*

407. *Lorsqu'il s'y est soumis, comment on procède.*

408. *Espèce jugée.*

409. *Le mari devient propriétaire des objets mobiliers mis à prix, sauf déclaration contraire.*

410. *Il devient aussi propriétaire des choses qui se consomment par l'usage.*

411. *C'est la valeur qu'avaient les choses lorsqu'il les a reçues, qu'il restitue.*

412. *Le mari doit faire constater la consistance et valeur des objets mobiliers qui entrent dans la dot, au fur et à mesure de leur échéance.*

413. *Effets du droit du mari sur les meubles dotaux dont la propriété lui a été transférée.*

414. *L'estimation donnée au mobilier de la femme ne vaut vente pour le mari que conditionnellement : conséquences.*

415. *Effet de l'estimation faite avec déclaration qu'elle ne transporte point la propriété au mari.*

416. *Effets du droit de la femme sur le mobilier dont la propriété lui est demeurée.*

417. *Dans notre droit, l'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot ne vaut pas vente pour le mari, à moins de déclaration contraire.*

418. *Lorsque le contrat porte cette déclaration alors la dot est en argent.*

419. *L'immeuble est aux risques du mari.*
420. *Lequel peut l'aliéner à volonté.*
421. *Il doit le droit de mutation de propriété sur le pied de vente.*
422. *S'il en est évincé, la garantie lui est due.*
423. *L'estimation serait sujette à rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes dans le prix.*
424. *Mais le mari ne pourrait se plaindre de la lésion, quelque considérable qu'elle fût; ni la femme, même mineure, si la lésion était de moins des sept douzièmes.*
425. *L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, si la condition de l'emploi n'a pas été stipulée dans le contrat de mariage.*
426. *Suite, et de l'effet des acquisitions faites par le mari ou par la femme.*
427. *Comment l'immeuble devient dotal quand la condition de l'emploi des deniers dotaux a été stipulée dans le contrat de mariage.*
428. *Suite.*
429. *Suite.*
430. *Suite et décision d'un auteur combattue et rejetée.*
431. *Il n'est pas de rigueur que la femme accepte l'emploi dans l'acte même d'acquisition.*
432. *Tant que la femme n'a pas accepté l'emploi fait par le mari seul qui a acquis sans mandat, cet immeuble appartient au mari.*
433. *L'immeuble donné en payement d'une dot constituée en argent n'est point non plus dotal; la stipulation contraire, dans le contrat de mariage, pourrait toutefois avoir des effets.*
434. *Le rapport à succession de la dot constituée en argent se fait en argent, quoique des immeubles aient été donnés en payement de cette dot.*
435. *Dans le cas où l'immeuble dotal ayant été évincé, un autre immeuble a été donné à la place, le nouvel immeuble est-il dotal et inaliénable? Discussion et réfutation de quelques opinions.*
436. *Si l'immeuble donné par le mari à la femme en payement de la dot, après la séparation des biens, est inaliénable : diversité de la jurisprudence des cours sur ce point.*
437. *Transition aux droits du mari relativement à sa jouissance des biens dotaux.*

387. Le mari, avons-nous dit, administre seul les biens dotaux pendant le mariage, et ce droit est, en général, le même que celui qu'a le mari sous le régime de la communauté et sous le régime d'exclusion de communauté, sauf en ce qui concerne les actions immobilières de la femme, qu'il a, de plus, le droit d'exercer sous le régime dotal, ainsi que nous allons l'expliquer.

388. Le mari, en effet, doit également, sous ce régime, faire tout ce qui est nécessaire pour la conservation et l'entretien des biens qui lui ont été remis ou confiés à titre de dot; la femme conserve seulement l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux ou extradotaux.

D'après cela, il est responsable de tout dépérissement des biens dotaux, de toute détérioration survenue, et de toutes prescriptions acquises par sa faute ou sa négligence. (Article 1562.)

Ainsi, s'il laissait accomplir la prescription d'un fonds dotal possédé par un tiers lors du mariage, il serait responsable envers la femme ou ses héritiers.

La loi 16, ff., *de Fundo dotali,* qui consacrait la même décision, y apportait toutefois ce tempérament : à moins qu'il ne manquât que fort peu de jours lors du mariage pour que la prescription fût accomplie : *Planè si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt, nihil erit quod imputabitur marito.*

Ce serait là une question de fait, rentrant par conséquent dans l'appréciation des fautes dont le mari est responsable, et qui se résoudrait d'après les diverses circonstances de la cause, lesquelles peuvent varier à l'infini.

389. Le mari est pareillement tenu de l'insolvabilité du débiteur de la dot, ou d'une dette comprise activement dans la dot, lorsqu'il a

négligé d'en poursuivre le payement aux échéances et que le débiteur est depuis devenu insolvable. (L. 35, ff. *de Jure dotium.*)

390. Il en est de même s'il a fait novation de la créance de la femme : par là il en a fait sa propre créance (même loi 35) ; et s'il a accepté en payement une cession de créance que lui a faite le débiteur, surtout lorsque cette cession ne présentait alors rien de certain (1).

Ou s'il s'est contenté de recevoir des intérêts, au lieu d'exiger le capital, quand il pouvait le faire. (LL. 33 et 71, ff., *hoc tit.*)

Ou si la perte est survenue pendant sa demeure de rendre la dot (L. 25, § 2, ff., *Soluto matrim. quemad. dos petatur.*)

A moins toutefois qu'il n'eût purgé la demeure par des offres. (L. 26, *eod. tit.*)

A plus forte raison la perte ou la diminution de la dot concerne-t-elle le mari si elle est arrivée par son dol, ou par sa lourde faute, *magnâ culpâ, quæ dolo æquiparatur.*

391. Il est responsable de la perte ou de la détérioration survenue même par sa faute légère (L. 3, § 2, ff. *Commod. vel contrà*) (2) : *quia causâ suâ dotem accepit.*

Il est tenu d'apporter à la conservation de la dot tout au moins autant de soins et de diligence qu'il en apporte à la conservation de ses propres choses (L. 17, ff. *de Jure dotium*) *;* et il ne s'excuserait même pas par sa négligence à l'égard de ses propres biens, si la faute qu'il a commise envers ceux de sa femme était d'une certaine gravité. Il répond de sa faute appréciée même *in abstracto :* la dot est un contrat à titre onéreux, formé tout aussi bien dans son intérêt que dans celui de la femme.

392. Par application de ces principes, le mari est responsable des dégradations survenues aux biens de la femme par défaut de réparations d'entretien ; car ces réparations sont à sa charge, parce qu'il est tenu de toutes les charges de l'usufruit, ainsi que nous le dirons bientôt.

393. Le droit de l'administration du mari quant aux biens dotaux, est plus étendu sous le régime dotal que sous celui de communauté et sous celui d'exclusion de communauté.

Sous ces trois régimes, le mari a bien, il est vrai, l'exercice des actions mobilières de la femme (art. 1428, 1530 et 1549), et l'exercice aussi des actions possessoires, parce que ces dernières actions sont des actes conservatoires (1428) ; mais il n'a pas, sous celui de communauté et sous celui d'exclusion de communauté, l'exercice des actions immobilières de sa femme, ni en défendant, ni en demandant : cela résulte de ce même article 1428, ainsi que nous l'avons démontré en analysant cet article, au tome précédent, n°s 315 et suivants, où nous réfutons l'opinion contraire de M. Toullier.

Tandis que sous le régime dotal, comme c'est le mari seul qui poursuit les débiteurs et les *détenteurs* des biens dotaux, indistinctement (art. 1549), il a par conséquent l'exercice des actions relatives à la dot, tant en demandant qu'en défendant, les actions immobilières comme les actions mobilières, les actions réelles comme les actions personnelles, enfin les actions au pétitoire comme les ations possessoires ; sauf ce que nous allons dire tout à l'heure quant aux actions en partage et à l'expropriation forcée des biens dotaux.

394. Ce droit pour le mari de poursuivre seul les détenteurs des biens dotaux même immobiliers, tient aux principes du droit romain sur le régime dotal, principes suivis anciennement dans nos provinces régies par le droit écrit, et généralement reproduit par le Code, sauf quelques légers changements.

Dans cette législation, en effet, le mari était considéré comme maître de la dot, immobilière ou mobilière, n'importe ; il était *dominus dotis,* dès que la chose lui était livrée : cette chose était *in bonis ejus* (3), il en avait le *do-*

(1) *V.* l'arrêt de la cour d'Aix, du 24 août 1829. (Sirey, 1829, 2, 295.)

(2) *V.* aussi la loi 66, ff. *Soluto matrim.;* L. 17, ff. *de Jure dotium;* et L. 23, *de Regulis juris.*

(3) L. 7, § 3, et L. 75, ff. *de Jure dotium.*

minium civile, comme disent la plupart des interprètes ; et de cette propriété *légale* résultaient plusieurs effets importants.

Le mari avait le *droit de revendication* contre les tiers détenteurs des biens dotaux (1), et la femme elle-même ne l'avait pas (2).

Et ce qui était jugé avec le mari, pour ou contre, était censé jugé avec la femme, à moins que le mari n'eût colludé avec le tiers, auquel cas elle pouvait opposer au jugement l'exception *doli mali*.

Dans tous les cas, le mari était responsable de ses fautes.

Il avait, à plus forte raison, l'action personnelle contre celui qui avait promis la dot, et la femme durant le mariage, ne l'avait pas : *Si pater marito tuo stipulanti promiserit dotem, non tibi, sed marito, contrà successores soceri competit actio*. (L. 5, Cod., *de Dotis promiss.*

395. Mais, ce qu'il faut bien remarquer, quoique le mari eût l'action en revendication des biens dotaux, il n'avait cependant pas le droit de *provoquer* le partage de ces mêmes biens, que la femme possédait par indivis avec des tiers, ses cohéritiers ou autres; il pouvait seulement faire avec eux un partage de jouissance, et *défendre* à une demande en partage de propriété formée par eux (3).

Il pouvait défendre à une demande en partage parce que le tiers ne pouvant être forcé de rester dans l'indivision, il y avait nécessité pour le mari de défendre à la demande; mais il ne pouvait la former lui-même, parce qu'un partage emporte réellement aliénation, échange de part et d'autre : or, le mari ne pouvait aliéner le fonds dotal situé en Italie sans le consentement de sa femme : la loi *Julia* s'y opposait. Cette loi ne s'appliquait point, il est vrai, aux fonds de la femme situés dans les provinces; mais Justinien a étendu la prohibition d'aliéner et d'hypothéquer à ces derniers fonds, même avec le consentement de la femme (4).

396. Chez nous, il est vrai, le partage est simplement déclaratif de propriété; il a un effet rétroactif, en ce sens que chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les objets échus à son lot, et n'avoir jamais eu la propriété des objets échus aux lots de ses cohéritiers. (Art. 883.) Mais cela ne fait pas que celui qui n'est pas propriétaire et qui ne représente pas légalement le propriétaire, comme tuteur ou mandataire, puisse faire un partage de propriété; or, le mari n'est pas propriétaire des biens dotaux : aucune disposition du Code ne consacre même les *fictions* (5) du droit romain à cet égard; et nous allons démontrer qu'il n'est pas non plus absolument son représentant légal quant à cet objet.

En effet, suivant nous, le mari n'a pas qualité pour provoquer, sans le concours de sa femme, un partage définitif des biens dotaux, ni même pour défendre à une demande en partage formée contre lui. L'art. 818 porte que « le mari peut, sans le concours de sa femme, » provoquer le partage des objets meubles ou » immeubles à elle échus qui tombent dans la » communauté; à l'égard des objets *qui ne* » *tombent pas en communauté, le mari ne peut* » *en provoquer le partage sans le concours de* » *sa femme* ; il peut seulement, s'il a le droit » de jouir de ses biens, demander un partage » provisionnel.

» Les cohéritiers de la femme ne peuvent » provoquer le partage définitif, *qu'en mettant* » *en cause le mari et la femme*. »

Quoi de plus positif que ce texte? Mais on a prétendu qu'il avait été modifié, en ce qui concerne le régime dotal, par l'art. 1549, qui déclare que le mari seul a l'administration des biens dotaux, et qu'il en poursuit seul les débiteurs et les détenteurs. On a dit que cet article 1549 n'existait pas dans le projet de Code, puisque tout le chapitre du régime dotal a été ajouté après coup, et qu'ainsi l'article 818 a été rédigé abstraction faite du ré-

(1) L. 11, Cod. *de Jure dotium*.

(2) L. 9, Cod. *de Reivindicat. Nec obstat* loi 75, *de Jure dotium*, précitée; car, dans ce texte, il ne s'agit pas de l'action en revendication.

(3) L. *ult.* Cod. *de Fundo dotali*.

(4) *V.* le *princip.* aux Institutes, *quibus alienare licet vel non*.

(5) Nous disons les *fictions*, et la loi 75, ff. *de Jure dotium*, déjà citée, prouve bien que ce n'était qu'une propriété fictive.

gime dotal, qu'on n'avait point alors adopté.

Nous répondrons d'abord qu'aucune disposition du Code n'abroge l'autre ; elles ont toutes la même force et valeur, d'après la loi du 30 ventôse an XII, qui a réuni en un seul corps toutes les lois qui composent le Code civil : seulement ces dispositions doivent être coordonnées et appliquées suivant le sens de chacune d'elles.

Or, la disposition de l'art. 1549 est une disposition générale sur le pouvoir du mari quant à l'administration des biens dotaux, et sur ses droits quant à ces mêmes biens; mais l'article 818 est une disposition spéciale, relative aux *partages*, et une disposition spéciale doit s'appliquer de préférence, parce qu'elle modifie la règle générale et ne la détruit pas; au lieu que si c'était cette dernière qui fût seule appliquée, même au cas prévu par la disposition spéciale, elle détruirait cette dernière, et mettrait ainsi le législateur en contradiction avec lui-même, ce qui ne doit pas être admis.

En second lieu, nous disons que, bien que les rédacteurs du projet de Code n'aient pas mis dans leur travail préparatoire les dispositions relatives au régime dotal, on ne peut néanmoins inférer de là que leur intention fût de proscrire absolument ce régime, puisqu'au contraire ils avaient décidé en principe que les parties pourraient faire leurs conventions matrimoniales ainsi qu'elles le jugeraient à propos; et l'on n'ignorait pas que dans les pays méridionaux les conventions seraient encore généralement conçues dans le sens des principes sur le régime dotal. On ne peut donc pas dire que l'art. 818 ne devait pas, dans leur pensée, s'appliquer au régime dotal : sa disposition, au contraire, devait s'appliquer à tous les régimes, puisqu'il n'y avait d'ailleurs rien d'arrêté sur le titre *du Contrat de mariage*, qui n'avait point encore été discuté. Tout ce qu'on peut inférer du projet de Code, c'est que, dans la pensée de ses auteurs, le régime dotal ne devait pas être le droit commun de la France, et effectivement il ne l'est pas; mais on ne peut point conclure de là qu'il ne devait pas être admis même comme régime exceptionnel. Or, s'il devait être admis au moins comme régime exceptionnel, on ne devait pas laisser l'art. 818 subsister tel qu'il est, si effectivement le mari devait avoir le droit, en vertu des principes sur le régime dotal, de poursuivre, sans le concours de sa femme, le partage des biens dotaux.

Sous le régime d'exclusion de communauté sans séparation de biens, il a bien aussi l'administration des biens de la femme, et cependant il est évident qu'aux termes de cet article 818 il n'a pas qualité pour faire, sans le concours de celle-ci, un partage définitif d'une succession à elle échue; et l'on ne dira pas assurément qu'en rédigeant cet article, on ne songeait pas que ce régime serait admis, puisqu'au contraire il appartenait aux pays coutumiers, ainsi que la communauté elle-même, qui a prévalu comme droit commun.

Ainsi ce raisonnement est sans force, quand on l'examine de près; tout ce qu'on pourrait dire, c'est qu'on a entendu, en ce qui concerne le partage des biens dotaux, s'en rapporter aux principes du droit romain; or, nous venons de démontrer que, dans cette législation, le mari n'avait pas seul le droit de provoquer un partage du fonds dotal.

D'ailleurs le droit pour le mari de poursuivre les débiteurs et les détenteurs des biens dotaux, et celui de provoquer un partage de ces mêmes biens, sont si loin d'être la même chose, que, dans le droit romain, d'où nous est venu le régime dotal, le mari avait seul les actions en revendication, et n'avait cependant pas qualité pour provoquer un partage du fonds dont une partie entrait dans la dot de la femme : nous l'avons démontré par un texte positif; or, pourquoi prétendrait-on qu'en adoptant ce régime, d'après le droit romain, on aurait voulu lui donner plus d'extension encore?

On objecte que la raison qui empêchait le mari de pouvoir provoquer le partage du fonds dotal dans le droit romain, c'était parce que le partage, dans les principes de cette législation, était translatif de propriété, s'opérait par voie d'échange tacite, emportait aliénation; mais que chez nous, au contraire, le partage étant simplement déclaratif de propriété, le mari doit pouvoir le faire, comme il peut agir en revendication, ou par autre action.

A cela nous faisons deux réponses, que nous croyons péremptoires :

1° Le partage, dans notre ancienne jurisprudence, était également déclaratif, et néanmoins cela ne faisait pas que le mari pût, sans le concours de sa femme, en provoquer un des biens dotaux : Rousseau de La Combe, v° *Partage*, sect. Ire, n° 6, atteste positivement qu'il ne le pouvait pas. On suivait aussi le droit romain à cet égard.

2° De ce que le partage est simplement déclaratif dans notre droit, il ne s'ensuit pas qu'il ne faille pas être copropriétaire pour pouvoir le faire, ou du moins qu'il ne faille pas pour cela avoir mission de la loi ou du propriétaire, soit comme tuteur, soit comme mandataire ; or, le mari n'est pas propriétaire des biens dotaux, et il n'est pas non plus le tuteur ou représentant légal de sa femme. Aussi, sous le régime en communauté, ne peut-il faire, sans le concours de sa femme, un partage définitif des biens échus à celle-ci qui ne tombent pas en communauté, et sous le régime d'exclusion de communauté il ne peut faire qu'un partage provisionnel.

En réalité, le partage chez nous, comme dans la législation romaine, est translatif de propriété ; il emporte aliénation, parce qu'il ne peut pas en être autrement : l'article 883 n'établit qu'une fiction de droit : « Chaque cohéritier, dit-il, est *censé* avoir succédé seul et » immédiatement à tous les effets compris dans » son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'a» voir jamais eu la propriété des autres effets » de la succession. » Mais cette fiction, établie pour la sécurité des cohéritiers, ne doit pas être étendue au delà de l'objet pour lequel elle a été créée : *fictio ultrà casum fictum non operatur*. Elle ne donne pas au mari qualité pour faire, au moyen du partage, *déclarer* quels sont les objets qui auront exclusivement appartenu à sa femme dans cette succession, à partir de son ouverture. Qu'une fois cette déclaration faite, le mari poursuive les débiteurs et les détenteurs de ces objets, rien de mieux, parce qu'il réclamera alors des objets dotaux ; mais agir *avant* que ces objets soient *déclarés* dotaux, et pour les faire *déclarer* tels, c'est mettre l'effet avant la cause.

Cet article 883 met sur la même ligne l'effet de la licitation et celui du partage, et le Code lui-même reconnaît si bien que la licitation est en réalité une aliénation, que, lorsqu'il s'agit de celle de l'immeuble dotal que la femme possède par indivis avec des tiers, il ne l'autorise qu'autant que l'immeuble est reconnu impartageable (article 1558) : le mari ne pourrait la faire de sa seule autorité. Or, pourquoi pourrait-il davantage agir ou même défendre en partage ? Le partage n'a-t-il pas les mêmes effets que la licitation ? L'un et l'autre ne sont-ils pas également des manières de sortir de l'indivision ? Le mari ne pourrait-il pas également, par connivence avec les cohéritiers de la femme, faire en sorte que le lot de celle-ci eût beaucoup moins d'immeubles et plus d'effets mobiliers qu'il n'eût dû en avoir d'après un partage fait avec plus de bonne foi, afin d'avoir à sa disposition un plus grand nombre de choses aliénables ?

Toutes ces considérations nous portent donc à penser que, nonobstant la disposition générale de l'article 1549, qui ne parle pas, au surplus, des partages, le mari n'a pas le droit de faire, sans le concours de sa femme, un partage des biens dotaux, et que les cohéritiers ou copropriétaires de la femme qui provoqueraient le partage, doivent mettre en cause le mari et la femme conjointement ; en un mot, que c'est l'article 818 qui est applicable, comme disposition spécialement relative aux partages sous tous les régimes quelconques.

Nous n'ignorons pas qu'il existe un arrêt de la cour d'Aix, du 9 janvier 1810 (1), qui a jugé contrairement à cette opinion ; mais nous croyons en avoir réfuté victorieusement les motifs lorsque nous avons traité des partages, au titre *des Successions*, tome VII, nos 126 et suivants, où nous discutons la question avec étendue. Nous ne répéterons donc pas ce que nous avons dit à ce sujet ; on peut recourir à l'endroit cité, en commençant toutefois par le n° 123.

397. De plus, d'après l'article 2208, l'expropriation des immeubles de la femme qui ne

(1) Sirey, 1811, 2, 168.

sont point entrés en communauté se poursuit contre *le mari et la femme,* laquelle, au refus du mari de procéder avec elle, ou si le mari est mineur, peut être autorisée de justice. En cas de minorité du mari et de la femme, ou de minorité de la femme seule, si son mari majeur refuse de procéder avec elle, il est nommé par le tribunal un tuteur à la femme, contre lequel l'expropriation est poursuivie.

Or, l'immeuble dotal n'est point entré en communauté, et l'expropriation peut en être poursuivie pour des dettes de la femme antérieures au mariage, ou par suite d'hypothèques établies sur cet immeuble, et avant le mariage, par ceux qui l'ont donné à la femme.

398. Mais ce sont là des modifications au principe que le mari a seul, pendant le mariage, l'exercice des actions relatives aux biens dotaux; et puisqu'il a seul le droit d'exercer ces actions, il s'ensuit que ce qui sera jugé avec lui sera censé, comme en droit romain, jugé avec la femme : le jugement, favorable ou défavorable, aura pour elle l'autorité de la chose jugée, s'il l'a définitivement acquise; et à la dissolution du mariage, ou même après la séparation de corps ou de biens seulement, elle reprendrait la procédure dans l'état où elle se trouverait alors.

399. Toutefois, comme le mari n'a que le pouvoir de la représenter dans le procès, et non de la spolier, il s'ensuit que s'il a colludé avec l'autre partie, la femme pourra repousser par tierce opposition le jugement qui lui serait opposé. Elle pourrait aussi attaquer par requête civile, en fondant l'ouverture sur le dol personnel de l'autre partie.

400. La cause est, au surplus, sujette à communication au ministère public (article 83, Cod. de proc.); ce qui est particulier à ce régime, et à raison de l'inaliénabilité des biens dotaux. Il ne fallait pas, en effet, que les époux pussent les aliéner indirectement, par le moyen d'un procès dans lequel les parties auraient agi avec collusion.

401. En vertu du principe que le mari seul a le droit de poursuivre les débiteurs et les détenteurs des biens dotaux, on a jugé que dans notre droit aussi, comme dans le droit romain, la femme ne peut elle-même les poursuivre en son nom. C'est ce qu'a décidé la cour de Montpellier, par son arrêt du 22 mai 1807 (1).

« Considérant, dit l'arrêt, qu'il résulte du » contrat de mariage de la dame Deidier avec » le sieur Cusson, rédigé en acte public, » le 26 germinal an IX, seul titre qu'invoque » la dame Deidier pour établir sa créance, que » le sieur Deidier père fit donation à ladite » Deidier, sa fille, du cinquième de ses biens, » formant la portion qui doit lui revenir dans » son hérédité, laquelle ne sera exigible qu'a- » près le décès du donateur, et qu'il donne en » outre, et pour constitution de dot à sa fille, » une pension de 3,000 fr., qu'il s'oblige de » payer audit Cusson, son mari, comme maître » des cas dotaux, ladite pension représentant » le revenu des biens ci-dessus donnés, et sans » qu'elle puisse être regardée comme formant » un capital ou une donation particulière;

» Considérant que la donation de la pension » formant une donation particulière, il résulte » qu'elle a été faite à titre de constitution de » dot, pour être payée au mari seul, comme » maître des biens dotaux; ce qui n'établit » créancier que le mari seul;

» Considérant que, d'après l'art. 1549 du » Code civil, le mari seul a l'administration » des biens dotaux pendant le mariage, il a » seul le droit d'en poursuivre les débiteurs, » d'en percevoir les fruits et les intérêts, et de » recevoir le remboursement des capitaux; » que, d'après l'article 1551, le mari devient » propriétaire des objets mobiliers constitués » en dot, sans déclaration que l'estimation n'en » fait pas vente, et n'est débiteur que du prix » donné au mobilier;

» Que d'après l'acte et la loi, le mari seul » devait retirer la pension, devait faire toutes » les poursuites, comme seul administrateur, » comme ayant seul qualité pour agir; encore » que la dame Cusson n'a point qualité pour » agir, encore moins de faire une surenchère,

(1) Sirey, 1807, 2e part., page 916.

» qui ne peut point être considérée comme un » simple acte conservatoire, mais comme un » acte de poursuite, dont le résultat peut devenir très-funeste à la constitution dotale, » s'il pouvait être autorisé... : déclare nulles » les poursuites de ladite dame Cusson, etc. »

L'arrêtiste ne dit pas si la dame Cusson était autorisée de son mari, ou bien seulement par justice, dans les actes qu'elle avait faits.

402. La question, au surplus, s'est présentée déjà plusieurs fois dans des cas où la femme, non munie de procuration du mari, avait poursuivi les débiteurs de sa dot en son nom personnel, comme simplement autorisée à cet effet par le mari. La cour de Limoges, par son arrêt du 4 février 1822 (1) a déclaré les poursuites nulles dans l'espèce suivante.

Une somme de 8,000 fr. avait été constituée en dot à Marie Dange, mariée au sieur Fredon. La mère de celui-ci, Suzanne Chambord avait reçu, au moment du contrat, une somme de 3,000 fr.

Le 17 août 1819, Marie Dange, autorisée de son mari, fait faire une saisie-arrêt entre les mains d'un débiteur de la succession de Suzanne Chambord, sa belle-mère : dénonciation au débiteur, et assignation en validité, devant le tribunal de Rochechouart.

Les héritiers Chambord soutenaient que la saisie était nulle, parce que le mari ayant l'usufruit de la dot, et même la propriété, puisqu'elle était d'une somme, sa femme n'avait pu former d'action en remboursement; qu'elle était seulement créancière de son mari de la même somme.

La demanderesse soutenait, de son côté, qu'elle avait pu faire un acte conservatoire (2); que son mari, en l'assistant et l'autorisant, avait approuvé les poursuites, et que les débiteurs qui payeraient sur ces poursuites seraient valablement libérés.

Jugement qui annule la saisie-arrêt et tout ce qui l'avait précédée, comme fait par personne sans qualité.

Et sur l'appel, la cour de Limoges, « Attendu, » en fait, que la somme dont le payement fait » l'objet de la saisie dont il s'agit au procès, » est dotale à Marie Dange, épouse Fredon; » que cependant la saisie a été faite à sa re» quête, et que son mari n'a paru dans l'acte » de saisie que *pour autoriser sa femme;*

» Attendu, en droit, que, d'après la disposi» tion de l'art. 1549 du Code civil, le mari » seul a le droit de poursuivre les débiteurs » et détenteurs des biens dotaux, et de rece» voir le remboursement des capitaux; que ce » droit lui est exclusivement personnel, et » doit être exercé directement par lui; qu'ainsi » une semblable poursuite, faite *au nom de la* » *femme,* lors même qu'elle serait autorisée de » son mari, est irrégulière : met l'appel au » néant, ordonne que ce dont est appel sortira » son plein et entier effet. »

Cet arrêt peut paraître rigoureux, en ce que le mari, en autorisant sa femme, semblait devoir être considéré comme lui ayant donné procuration : or, s'il lui eût donné mandat à l'effet de poursuivre le débiteur de la dot, bien certainement ce mandat eût été très-valable; car le mari peut choisir sa femme comme toute autre personne pour son mandataire. Le payement qui aurait été fait à la femme ainsi autorisée de son mari, eût bien certainement été bon aussi à l'égard de celui-ci : pourquoi donc la saisie et les poursuites ont-elles été déclarées nulles?

Néanmoins, nous croyons que, quelque rigoureux qu'il soit, l'arrêt est dans les vrais principes. L'autorisation maritale peut bien avoir les effets du mandat dans beaucoup de cas, mais ce n'est cependant pas un mandat proprement dit : la femme a agi en son nom, et comme autorisée à cet effet, comme elle l'eût fait au sujet d'un bien paraphernal, et c'était au nom du mari que l'action devait être intentée, puisqu'il s'agissait d'un bien dotal. Au lieu que c'eût été au nom du mari que la femme aurait exercé l'action, si elle l'eût intentée en vertu d'un mandat de son mari, car

(1) Sirey, 1822, 2, 247.

(2) La loi 75, ff. *de Jure dotium* viendrait à l'appui de cette prétention, quoique d'ailleurs, dans le droit romain, c'était aussi le mari, comme chez nous, qui avait le droit de poursuivre les débiteurs et les détenteurs de la dot.

le mandataire, dans notre droit, quand ce n'est pas un cessionnaire, un *procurator in rem suam,* agit au nom du mandat, poursuites et diligences de lui mandataire.

Cependant M. Toullier, tome XIV, n° 141, tout en convenant que cet arrêt peut être défendu en principes rigoureux, ne l'approuve pas, parce que, suivant lui, la femme, au moyen de l'autorisation du mari, devait être considérée comme ayant agi en vertu de la procuration de celui-ci; par conséquent que c'était comme si le mari lui-même eût exercé l'action par le ministère de sa femme. A ce sujet, M. Toullier cite un arrêt antérieur, de la cour de Turin (1), qui a effectivement jugé que l'autorisation du mari faisait que la femme était censée avoir agi au nom et pour l'intérêt de ce dernier.

Nous ne le pensons pas, et bien certainement l'adversaire pourrait se refuser à répondre à la demande tant que la femme ne produirait pas un pouvoir en règle du mari.

Dans l'espèce de l'arrêt de Turin, il paraît qu'on s'est déterminé par la considération que la dot *avait été promise à la femme,* et non pas spécialement au mari, cette circonstance ne signifiait rien, selon nous, car, au fond, c'est toujours à la femme que la dot est donnée, et par conséquent promise, dans notre droit du moins. Aussi l'article 1549 ne fait-il aucune distinction à cet égard; et M. Toullier, tout en adoptant la décision de cet arrêt de préférence à la précédente, ne paraît néanmoins pas attacher plus que nous d'importance à cette circonstance.

403. Le mari ayant qualité, et même ayant seul qualité, pour recevoir le remboursement des capitaux, c'est à lui, et non à la femme, que les débiteurs des deniers ou objets compris dans la dot doivent en faire le payement; et les quittances ou décharges qu'il leur donnera seront valables, encore qu'il tombât ensuite en faillite ou en déconfiture.

Mais la femme pourrait prouver, même par témoins, la simulation des quittances (2).

404. C'est à lui aussi que les débiteurs de rentes constituées en perpétuel et faisant partie de la dot, doivent faire le remboursement, lorsqu'ils veulent se libérer. L'intervention de la femme dans l'acte de payement n'est pas nécessaire.

C'est même lui qui doit les poursuivre en remboursement du capital, lorsque ce remboursement est devenu exigible, dans les cas prévus à l'art. 1912.

405. C'est lui aussi, et lui seul, qui a qualité pour recevoir le compte de tutelle de sa femme, lorsque celle-ci s'est constitué en dot tous ses biens, même présents seulement, ainsi que l'a jugé la cour de Montpellier, le 20 janvier 1830 (3).

406. Le mari n'est pas tenu de fournir caution pour la réception de la dot, s'il n'y a pas été assujetti par le contrat de mariage. (Article 1550.)

Justinien, par sa constitution, qui est la loi 2 au Code, *ne fidejussores vel mandatores dotium dentur,* a même décidé que la stipulation qu'une caution serait fournie, et la promesse de cette caution, ne seraient point obligatoires, comme étant contraires à la dignité du mari; attendu, disait-il, que celle qui confie sa personne à son mari, et lui livre sa dot, doit bien avoir confiance en lui quant à la sûreté de cette même dot, et que cela pourrait d'ailleurs donner lieu à des fraudes entre les époux et ceux qui auraient cautionné le mari.

Mais ces considérations n'ont point prévalu dans l'esprit des rédacteurs du Code; ils ont bien admis, comme l'avaient fait Gratien, Valentinien et Théodose, dans la loi 1re au même titre, que le mari ne devait point de plein droit la caution; mais ils n'ont pas interdit de stipuler qu'il en fournirait une.

(1) Du 10 août 1811, rapporté par Sirey, 1812, 2e part., page 271.

(2) *V.* en ce sens un arrêt de la cour de cassation, du 10 juin 1816, dans le recueil de Sirey, 1816, 1re part., page 447.

(3) Sirey, 1830, 2, 121.

407. S'il y a convention à cet égard dans le contrat de mariage, la caution est fournie suivant la convention, et si ce n'est point par le contrat de mariage lui-même que le cautionnement est donné, mais qu'il y ait désignation d'une personne pour cautionner la dot dans un certain délai, l'insolvabilité même actuelle de cette personne n'autoriserait pas la femme à exiger une autre caution, si celle qui a été désignée donnait son cautionnement, surtout si c'était la femme elle-même qui eût désigné la personne et exigé son engagement. (Art. 2020.)

S'il a simplement été dit que le mari fournirait caution dans le mois qui suivra le mariage, sans désigner la personne, alors il doit en présenter une qui ait la capacité de contracter, qui ait un bien suffisant pour répondre de la dot, et qui ait son domicile dans le ressort de la cour royale où elle doit être donnée. (Article 2018.)

Et cette cour est celle dans laquelle le mari a son domicile, qui va être aussi celui de la femme.

Et quoique la dot fût payable au mari en plusieurs payements, par exemple, un quart comptant et le surplus en trois termes, d'année en année, s'il avait simplement été convenu qu'il fournirait caution, avec ou sans désignation de la personne, n'importe, il serait tenu d'en fournir une qui s'obligeât de suite pour toute la dot, et non pas seulement pour ce qui est maintenant compté au mari et successivement à mesure que les autres payements en seraient effectués ; sauf stipulation contraire.

Mais le débiteur de la dot qui en retiendrait le montant entre ses mains, par suite du retard du mari à fournir caution, devrait les intérêts jusqu'à ce qu'il eût fait des offres régulières suivies de consignation. Les offres seraient faites sous la charge par le mari de fournir la caution.

408. Par son arrêt du 9 décembre 1820 (1), la cour de Pau a jugé que le père du mari, qui avait reçu conjointement la dot avec son fils, en affectant ses biens au remboursement total de la dot envers sa belle-fille, n'avait pas été libéré définitivement envers elle par le payement qu'il avait fait à son fils, pendant le mariage, de la somme par lui reçue; qu'il pouvait être considéré comme caution, et, en cas d'insuffisance des biens du fils, être responsable, à ce titre, du remboursement de la totalité de la dot. En conséquence, la cour l'a condamné à ce remboursement, sauf son recours contre son fils.

Cela nous paraît bien jugé, car le père du mari était évidemment garant de la dot, dans l'espèce.

409. Si la dot ou partie de la dot consiste en objets mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire, et n'est débiteur que du prix donné au mobilier. (Art. 1551.)

On a suivi en cela la disposition du droit romain, dans lequel l'estimation donnée au mobilier de la femme (et même aux immeubles, comme on le verra plus bas), valait vente, à moins de déclaration contraire. Et il y avait déclaration contraire quand il était dit que le mari, à la dissolution du mariage, restituerait les choses elles-mêmes : *Ut tamen soluto matrimonio, res æstimatæ restituerentur.* (L. 69, §8, ff., *de Jure dotium.* L. 5 et L. 10, Cod., *de Jure dot.*)

410. Il en est ainsi des choses qui se consomment par l'usage que l'on en fait, comme du vin, des grains et autres denrées, quoique le mari les eût reçues sans estimation : comme, dans le cas d'une constitution qui comprendrait les biens à venir, s'il vient à échoir de ces choses à la femme. (L. 42, ff. *de Jure dotium.*)

Le mari, en effet, ne pourrait s'en servir s'il n'en devenait pas propriétaire; car, pour pouvoir en user, il faut les consommer, ou en disposer d'une autre manière et le droit de consommer ou de disposer n'appartient qu'au propriétaire.

411. Il doit restituer la valeur qu'avaient ces choses au moment où il les a reçues, et non pas celles qu'elles auraient à la dissolution

(1) Sirey, 1822, 2, 164.

du mariage, valeur qui peut être bien différente.

Il faudrait appliquer cela aussi aux marchandises, puisque des marchandises sont destinées à être vendues.

412. Le mari doit, au reste, faire constater la consistance et valeur qu'ont ces objets au moment où ils échoient à la femme : s'il ne l'a pas fait, la femme ou ses héritiers, à la dissolution du mariage, ou lors de la séparation de biens qui serait prononcée en justice, pourront prouver tant par titres que par témoins, et même au besoin par la commune renommée, cette consistance et valeur. L'article 1504 serait applicable aussi à ce cas, par argument.

413. Les créanciers du mari peuvent faire saisir et vendre les objets dont il est devenu propriétaire, et ce, nonobstant l'opposition de la femme.

Mais la femme ne sera point obligée de reprendre les objets, lors même qu'ils ne seraient ni détériorés ni dépréciés.

Et c'est pour le mari qu'ils périssent, même dans le cas où ils auraient péri par cas fortuit, L. 42, ff. *de Jure dotium*, précitée; à moins que la femme ne fût en demeure d'en faire la remise ou délivrance au mari. (L. 14, ff. *hoc tit.*)

Le mari a un an pour la restitution ou payement du montant de l'estimation, conformément à l'art. 1565.

Et l'on applique aussi les dispositions de l'art. 1570.

414. Mais cette estimation donnée au mobilier par le contrat de mariage ne vaut vente qu'autant que le mariage a lieu (L. 10, § 4, ff. *de Jure dotium*) : en sorte que s'il n'a pas lieu, le mari restitue simplement les choses, s'il les a reçues, et non le prix : il ne doit que cela. (L. 17, § 1, ff. *hoc tit.*) La vente est ainsi conditionnelle : *si nuptiæ secutæ fuerint.*

D'où il suit que si ces objets ou quelques-uns d'entre eux périssaient par cas fortuit avant la célébration du mariage, ils périraient pour la femme, et non pour le mari. (L. 10, § 5, ff. *de Jure dot.*, et art. 1182 par argument.)

415. Si l'estimation a été faite avec déclaration qu'elle n'était point la propriété à la femme, son objet alors est de fixer le montant des dommages-intérêts en cas de perte des choses arrivée par la faute du mari, et de faciliter l'estimation de ces mêmes dommages en cas de détériorations survenues aussi par sa faute. (*Voir* la L. 69, § 7, ff. *de Jure dotium.*)

Les choses périraient donc pour la femme, si elles périssaient sans la faute du mari; *nam res perit domino,* et c'est pour elle aussi qu'elles se détériorent par l'usage.

D'où l'on voit le grand intérêt qu'a la femme, sous ce rapport du moins, à livrer son mobilier au mari sur estimation sans faire cette déclaration.

416. Le mari ne peut donc disposer de ce mobilier, pas plus que de celui qui a été livré sans estimation, sauf l'application de l'article 2279 en faveur de ceux qui auraient reçu les objets de bonne foi, comme nous l'avons dit plusieurs fois, notamment *suprà* n° 286.

Les créanciers du mari ne peuvent non plus faire saisir le mobilier dont la femme a conservé la propriété : celle-ci peut s'y opposer et former demande en revendication, conformément à l'art. 608 du Code de procédure (1). Mais la femme devrait justifier, par des actes certains, de son droit de propriété; car ce qui se trouve dans la maison du mari est présumé lui appartenir.

L'art. 554 du Code de commerce porte que « tous les meubles meublants, effets mobiliers, » diamants, vaisselle d'or et d'argent, et autres » objets, tant à l'usage du mari qu'à celui de » la femme, sous quelque régime qu'ait été » formé le contrat de mariage, seront acquis » aux créanciers (du mari tombé en faillite), » sans que la femme puisse en recevoir autre » chose que les habits et linge à son usage, qui » lui seront accordés d'après les dispositions » de l'art. 529.

» Toutefois la femme pourra reprendre les » bijoux, diamants et vaisselle qu'elle pourra » justifier, par état légalement dressé, annexé

(1) *V.* Rousseau de La Combe, v° *Dot*, 2e part., sect. 3, n° 6.

» aux actes, ou par bons et loyaux inventaires, » lui avoir été donnés par contrat de mariage, » ou lui être avenus par succession seule- » ment. »

Mais ces dispositions restrictives ne sont applicables qu'à la femme du commerçant, et du commerçant tombé en faillite : à l'égard de la femme du non-commerçant, elle peut, sans le moindre doute, même dans le cas de déconfiture du mari, revendiquer, sur les saisies faites sur le mari, tous les objets mobiliers dont elle a conservé la propriété, et qu'elle peut justifier lui appartenir.

La restitution de ce mobilier doit se faire de suite après la dissolution du mariage (article 1564), et par conséquent la femme n'a pas, quant à ce même mobilier, l'option que lui accorde l'article 1570, et dont nous parlerons ultérieurement.

417. Dans notre droit, l'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot n'en transporte point la propriété au mari, s'il n'y en a déclaration expresse. (Art. 1552.)

Le droit romain, au contraire, ne faisait à cet égard aucune distinction entre les meubles et les immeubles : l'estimation donnée à la chose apportée par la femme, de quelque nature que fût cette chose, valait vente au mari, à moins de convention contraire, ainsi que cela résulte des lois 69, § 8, ff. *de Jure dotium*, et 5 et 10 au Code, au même titre, citées plus haut. C'est aussi ce qu'a décidé la cour suprême, par arrêt de cassation, du 1er mars 1809 (1).

418. Si le contrat porte que l'estimation de l'immeuble en transporte la propriété au mari, c'est alors une véritable vente, et le mari est débiteur du prix, et n'est débiteur que de cela.

419. Par conséquent l'immeuble est à ses risques et périls, et le mari ne peut forcer la femme, à la dissolution du mariage, de le reprendre pour le prix de l'estimation, ou même au-dessous; comme, de son côté, la femme ne pourrait le réclamer. En un mot, il y a vente, et par cela même la femme a le privilége du vendeur, privilége qui peut lui être plus avantageux que son hypothèque générale sur les biens du mari, dans le cas où celui-ci, lors du mariage, se trouvait déjà chargé d'hypothèques générales, par exemple pour cause de tutelle ou par l'effet de jugements.

420. Il n'est pas besoin de dire que, dans ce cas, l'immeuble n'est point inaliénable, puisqu'il n'est point dotal; c'est la somme à laquelle il a été estimé qui est elle-même l'objet de la dot.

421. Et puisque le mari est devenu propriétaire de l'immeuble, il doit à la régie le droit de mutation de propriété sur le pied de vente d'immeuble, ainsi que l'a jugé l'arrêt de cassation du 1er mars 1809, ci-dessus cité.

422. Et s'il est évincé, il a droit, à moins de stipulation contraire, à la garantie contre la femme ou celui qui a fait la constitution; et cette garantie est celle dont les effets sont réglés par l'art. 1630 : par conséquent il a droit, à titre de dommages-intérêts, à la plus value que l'immeuble se trouverait avoir acquise au jour de l'éviction, conformément à l'art. 1633. Car, comme l'immeuble était à ses risques, il est juste qu'il profite de l'accroissement de valeur, s'il y en a, comme tout autre acheteur, d'après la règle *quem sequuntur incommoda, eumdem debent sequi commoda.*

Toutefois il ne paraît pas qu'il en fût ainsi dans le droit romain : *Quotiens*, dit la loi 16, ff. *de Jure dotium, res æstimata in dotem datur, evictâ eâ, virum ex empto contrà uxorem agere: et quidquid eo nomine fuerit consecutus, dotis actione, soluto matrimonio, ei præstare oportet : quare et si duplum fortè ad virum pervenerit, id quoque ad mulierem redigetur ; quæ sententia habet æquitatem, quia non simplex venditio sit, sed dotis causâ, nec debeat maritus lucrari ex damno mulieris; sufficit enim maritum indemnem præstari, non etiam lucrum sentire.*

Ainsi, d'après ce texte, le mari qui avait reçu la chose sur une estimation, et sur une estimation valant vente, autrement il n'aurait pas eu de son chef l'action *ex empto* pour

(1) Sirey, 1810, 1, 121.

éviction; le mari, disons-nous, ne profitait cependant pas de ce qu'il avait retiré de l'action en garantie en sus du prix de l'estimation : il devait en faire raison à la femme, en lui restituant sa dot, à la dissolution du mariage, parce que ce n'était pas *simplex venditio*, comme une vente ordinaire, mais seulement une vente faite *dotis causâ*.

Nous ne suivrions pas cette décision, sauf l'effet des stipulations contraires portées dans le contrat de mariage. Puisque l'estimation vaut vente, cette vente doit produire les effets ordinaires de la vente.

423. Aussi serait-elle sujette à rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes; et si c'était la femme qui eût livré son immeuble, la prescription de l'action en rescision ne courrait pas pendant le mariage, parce qu'elle ne court pas entre époux. (Art. 2253). Mais elle courrait pendant le mariage, si c'était le père de la femme, ou tout autre, qui eût constitué la dot.

424. Nous ne pensons pas, du reste, que le mari pourrait se plaindre de la lésion, ni qu'aucune des parties pourraient réclamer si elle était de moins des sept douzièmes. Nous n'ignorons pas qu'il en était autrement dans l'ancienne jurisprudence; mais les principes à cet égard sont changés. Le Code regarde comme une vente faite au mari l'estimation donnée à l'immeuble livré *dotis causâ* avec déclaration qu'elle vaut vente, ou qu'elle transporte la propriété au mari : donc, ce sont les règles de la vente qui doivent être suivies. Et comme les conventions matrimoniales des mineurs sont assimilées à celles des majeurs, lorsqu'elles ont été faites avec l'assistance et le consentement des personnes dont le consentement était requis pour la validité du mariage (art. 1398), nous conclurions de là que quand bien même la femme serait mineure et que ce serait son immeuble qui aurait été livré au mari sur une estimation inférieure à sa valeur, il n'y aurait pas lieu à la rescision pour lésion, si cette lésion n'était pas des sept douzièmes. Il ne devrait y avoir exception à cette décision que dans le cas où la femme aurait été trompée par ceux qui l'assistaient et qui auraient colludé avec le mari : alors, *tanquàm circumventa*, elle pourrait, à la dissolution du mariage, se faire restituer contre l'estimation trop vile donnée à son immeuble, conformément à la loi 9, § 1, ff. *de Minoribus*, et § 6, ff. *de Jure dotium*. Mais, hors ce cas, la simple lésion ne suffirait pas, selon nous, parce que l'acte, quoique renfermant une vente, est néanmoins une stipulation matrimoniale, que la femme avait la capacité de faire avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement était nécessaire pour la validité du mariage.

425. L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal; à moins que la condition de l'emploi n'ait été stipulée par le contrat de mariage. (Art. 1553.)

La subrogation n'aurait pas lieu, sans cette stipulation, encore que le mari eût déclaré dans le contrat d'acquisition acquérir pour sa femme, avec les deniers dotaux de celle-ci, et que cette dernière serait intervenue au contrat pour accepter l'emploi : ce serait changer ainsi les conventions matrimoniales, contre la prohibition de la loi (art. 1395), puisque ce serait faire une dot d'une nature différente, et dont les effets seraient bien différents sous plus d'un rapport.

La loi 12, au Code, *de Jure dotium*, décide que la femme ne peut réclamer l'immeuble acquis par le mari avec les deniers dotaux : *Ex pecuniâ dotali fundus à marito tuo comparatus, non tibi quœritur, cùm neque maritus uxori actionem empti possit acquirere.*

Cette loi suppose évidemment que le mari a entendu faire emploi des deniers dotaux en faveur de la femme, c'est-à-dire acheter l'immeuble pour elle; car, sans cela, il n'y aurait pas lieu de dire qu'il a acquis *ex pecuniâ dotali*, puisque ce serait bien avec ses deniers qu'il aurait acquis, quoiqu'il les ait reçus à titre de dot : et cependant elle décide que le fonds appartient au mari, parce que celui-ci n'a pu acquérir à la femme l'action *empti* : c'eût été en effet stipuler pour autrui, contre la prohibition expresse de la loi 11, ff. *de Actionibus et obligationibus*, qui s'appliquait aux achats comme aux stipulations proprement dites.

426. Mais si dans ce cas, où le contrat de mariage ne contient pas de clause d'emploi, c'était en vertu du mandat de la femme que le mari eût acquis l'immeuble, ou si c'était elle-même qui l'eût acheté en son nom, cet immeuble lui appartiendrait, quoiqu'il eût été payé avec des deniers dotaux, et non avec des deniers paraphernaux, et quoique cela eût été déclaré dans l'acte d'acquisition et dans les quittances du prix : seulement l'immeuble serait paraphernal, et la femme serait débitrice envers le mari de la somme que ce dernier lui aurait fournie pour payer le prix, somme qui se compenserait, à la dissolution du mariage, avec celle qui a été livrée au mari à titre de dot, et jusqu'à due concurrence. Car alors la raison donnée par la loi romaine, *cùm neque maritus uxori actionem empti possit acquirere,* cesserait d'être applicable. Le mari jouirait de l'immeuble à la place de la somme par lui payée, jusqu'à ce que la femme trouvât le moyen de la lui rembourser.

Et si, dans la même hypothèse, les deux époux avaient acquis conjointement l'immeuble, en déclarant dans l'acte que c'est avec les deniers dotaux, et pour tenir lieu d'emploi dotal à la femme, l'immeuble appartiendrait aussi en totalité à cette dernière, mais comme paraphernal. Le concours du mari dans l'acte serait considéré comme un pouvoir à lui donné par la femme pour acquérir sa portion dans l'intérêt de celle-ci, quoique cela ne pût être avec l'effet indiqué par l'acte d'acquisition, celui de rendre l'immeuble dotal, la loi y mettant obstacle.

Mais s'il n'était pas dit, dans ce cas, que c'est pour tenir lieu d'emploi à la femme de sa dot en argent, l'acquisition serait commune aux deux époux, quoiqu'elle eût d'ailleurs été payée avec des deniers dotaux.

427. Si la condition de l'emploi des deniers dotaux a été stipulée dans le contrat de mariage, l'immeuble acquis des deniers dotaux est bien dotal, mais il faut pour cela 1° que, dans l'acte d'acquisition, le mari ou les époux aient déclaré que l'immeuble était acquis pour emploi des deniers dotaux; et 2°, si l'acquisition a été faite par le mari seul, sans mandat de la part de la femme à cet effet, et sans qu'il y eût dans le contrat de mariage déclaration qu'il pourrait acquérir l'immeuble seul pour faire l'emploi, il faut que la femme accepte expressément cet emploi; et nous allons voir quand elle doit l'accepter.

En effet, si le mari, ou même les époux conjointement, ont acquis un immeuble, sans déclarer que c'était pour faire emploi, en faveur de la femme, de ses deniers dotaux, l'immeuble est devenu sur-le-champ la propriété du mari, ou des deux conjoints, et il ne peut plus ensuite revêtir le caractère dotal. Si cette déclaration n'a pas eu lieu, c'est probablement parce que l'immeuble n'a pas été acquis pour emploi, quoique, de fait, le mari ait employé les deniers dotaux à en payer le prix; mais ces deniers lui appartenaient, au moyen de son obligation d'en restituer autant à la femme, à la dissolution du mariage, et il a pu par conséquent vouloir les employer en acquisition d'immeubles pour lui, ou pour lui et pour sa femme, mais comme paraphernal quant à la portion de celle-ci.

428. Du reste, la déclaration que l'immeuble est acquis des deniers dotaux indique suffisamment que c'est pour tenir lieu d'emploi à la femme, encore que celle-ci n'ait pas figuré en nom dans l'acte d'acquisition; comme, en sens inverse, la déclaration, dans l'acte d'acquisition que l'immeuble est acquis pour tenir lieu d'emploi à la femme, rend l'immeuble dotal; quoiqu'il n'ait pas été dit qu'il était acquis avec les deniers dotaux, et quoique de fait il n'ait pas été payé avec les mêmes écus que ceux que la femme a réellement apportés au mari ou qui lui ont été donnés : en pareil cas, *tantumdem, idem est.*

429. Il faut aussi, lorsque la femme n'a pas figuré dans l'acte d'acquisition, et lorsqu'elle n'avait pas non plus donné à son mari, par le contrat de mariage, ou depuis, mandat d'acquérir l'immeuble pour lui tenir lieu d'emploi, il faut, disons-nous, qu'elle accepte l'emploi; car il ne dépend pas du mari de la rendre propriétaire d'un immeuble sans son aveu, à la place d'une dot en argent qui sou-

vent vaudrait mieux pour elle. Aussi, d'après l'art. 1435, dans le cas de communauté, la déclaration du mari que l'acquisition est faite des deniers provenus de l'immeuble vendu par la femme, et pour lui servir de remploi, ne suffit-elle point, si ce remploi n'a été forformellement accepté, par la femme; si elle ne l'a pas excepté, elle a simplement droit, lors de la dissolution de la communauté, à la récompense du prix de son immeuble vendu. Or, il en doit être ainsi sous le régime dotal, quant à l'emploi des deniers dotaux : la raison est absolument la même.

430. Néamoins M. Toullier est d'un avis contraire : il pense que l'art. 1435 n'est point applicable au cas en question : que par cela seul qu'il a été stipulé dans le contrat de mariage qu'il serait fait emploi des deniers dotaux en acquisition d'immeubles, le mari par cela même a pouvoir de faire l'acquisition, comme s'il eût été dit par le contrat qu'il pourrait la faire seul; qu'il y a mandat tacite de la part de la femme, et que la possibil té des fraudes que pourrait pratiquer le mari en portant dans les actes d'acquisition un prix bien supérieur au prix réel, ne détruit pas ce mandat; sauf à la femme à se faire indemniser, en prouvant la fraude.

Sans doute, la possibilité qu'un mandataire commette des fraudes au préjudice du mandant ne détruit pas le mandat; aussi convenons-nous nous-même que si le contrat de mariage porte que l'emploi sera fait par le mari seul, ou même simplement par le mari, celui-ci peut le faire sans le concours de sa femme, sauf à lui à répondre de la bonne exécution du mandat; mais la question n'est pas là, elle est tout entière dans le point de savoir si, par cela seul qu'il a été dit dans le contrat de mariage qu'il sera fait emploi des deniers dotaux en achat immeubles, ou que les deniers dotaux seront employés *par les époux* en achat d'immeubles, cela veut dire que le mari peut acheter seul ces immeubles? si la femme lui donne par cela même pouvoir de faire cette acquisition? Nous ne le croyons pas, nonobstant l'assertion contraire de M. Toullier. La clause s'explique très-bien : son effet est clair et précis; on a voulu que les deniers dotaux fussent convertis en immeubles; mais comme ces immeubles seront pour la femme, il est raisonnable qu'elle les accepte, non-seulement pour qu'elle ne soit pas trompée sur le prix, mais par d'autres considérations encore. Les prétendues raisons de différence que M. Toullier a cru trouver entre notre cas et celui de l'article 1435, où la femme est mariée en communauté et qu'il s'agit du remploi de ses propres vendus, nous ont paru si frivoles que nous ne croyons pas devoir les reproduire ici.

M. Toullier pourrait-il soutenir avec quelque fondement que, dans le cas où le contrat de mariage porterait simplement que l'immeuble dotal *sera aliénable*, ou *pourra être aliéné*, le mari a le droit de le vendre sans le concours de sa femme? Mais il vendrait la chose d'autrui : or, on pourrait tout aussi bien dire, cependant, que la femme est censée lui avoir donné pouvoir pour vendre.

431. Au surplus, il n'est pas de rigueur que la femme accepte l'emploi dans l'acte même d'acquisition; la loi ne le prescrit pas; elle suppose même le contraire dans l'art. 1435, au sujet du remploi de l'immeuble de la femme, en disant que la déclaration du mari que l'acquisition par lui faite d'un immeuble, etc., ne suffit point, si ce remploi n'a été formellement accepté par la femme; car si celle-ci était intervenue au contrat d'acquisition, on y trouverait sa déclaration de vouloir ou de refuser le remploi, et alors il n'y aurait plus eu de doute; ces mots qui suivent dans l'article ci-dessus cité : « Si ce remploi n'a été formel- » lement accepté par la femme » n'auraient plus eu d'objet.

432. Mais tant que la femme n'a pas accepté comme emploi l'immeuble acquis par le mari seul et sans son mandat, cet immeuble n'est point dotal; il appartient au mari, et ce serait pour lui qu'il périrait : il peut donc le vendre et l'hypothéquer; et il ne cessera de pouvoir le faire que dès qu'il y aura un acte d'acceptation émané de la femme. Et cet acte

pour pouvoir être opposé aux tiers, devrait être authentique, ou du moins avoir acquis date certaine par l'enregistrement, ou de l'une des autres manières exprimées en l'article 1328. C'est à elle à voir si l'emploi lui convient et à se hâter de l'accepter. Mais pour cela, elle n'a pas besoin d'être autorisée par le mari : elle l'est d'avance.

Et elle ne pourrait accepter l'emploi après la dissolution du mariage; elle ne pourrait, à cette époque, rendre dotal un immeuble qui ne l'était pas pendant le mariage, faute d'acceptation de l'emploi.

En un mot, ce que nous avons dit au sujet du remploi pour la femme mariée en communauté, est applicable, en général, à l'emploi, pour la femme mariée sous le régime dotal, des deniers dotaux, lorsque le contrat de mariage contient la stipulation ou condition d'emploi. Il faut donc se reporter au tome précédent, n°s 392 et suivants.

433. D'après notre article 1553, l'immeuble donné en payement de la dot constituée en argent, n'est pas non plus dotal,

Il n'y pas davantage de subrogation dans ce cas, encore qu'il eût été déclaré dans l'acte de payement que l'immeuble serait dotal.

L'immeuble ne serait pas dotal quand même il serait donné en payement par un ascendant de la femme, qui avait constitué la dot en argent.

Dans le cas de l'article 1406, ou la femme est mariée en communauté, l'immeuble eût bien été propre à la femme, il est vrai, parce que s'il eût été trouvé par elle dans la succession de son ascendant, il lui eût été propre, et c'est ce que l'on a supposé ; mais, mariée sous le régime dotal, quand bien même elle eût trouvé l'immeuble dans la succession de son ascendant, cet immeuble n'eût toujours été pour elle qu'un paraphernal, à moins que la dot n'eût compris les biens à venir.

Toutefois, dans cette hypothèse, M. Delvincourt décidait, par application de cet article 1406, que l'immeuble donné par l'ascendant, en payement d'une dot constituée par lui en argent, est dotal.

Cela nous paraît souffrir beaucoup de difficulté : cet article n'est fondé que sur la supposition que l'époux aurait recueilli l'immeuble dans la succession de son ascendant, c'est-à-dire sur une fiction, et cette fiction ne saurait facilement être transportée au régime dotal, où elle pourrait avoir, à l'égard des tiers, des résultats fâcheux qu'elle ne peut avoir sous le régime de la communauté. Il est de principe que *fictio ultrà casum fictum non operatur*. D'ailleurs l'article 1553 ne distingue pas ; il dit de la manière la plus générale que l'immeuble donné en payement d'une dot constituée en argent n'est pas dotal; or, ici ce serait un immeuble donné en payement d'une dot constituée en argent. Mais si l'ascendant, ou même tout autre, ou la femme elle-même, qui a constitué une dot en argent, avait délaré, dans le contrat de mariage, qu'il lui serait loisible de la payer en immeuble ou en un tel immeuble, *et que cet immeuble serait dotal*, on devrait tenir qu'il l'est en effet. Cette clause produirait son effet comme la stipulation que l'immeuble acquis des deniers dotaux sera dotal produit le sien. Ces mots de la seconde partie de l'article, *il en est de même*, etc., s'entendent aussi bien de la modification que du principe lui-même, puisqu'ils se réfèrent à tout ce qui est dit dans la première partie.

En l'absence, dans le contrat de mariage, de la déclaration ci-dessus, l'immeuble donné en payement d'une dot constituée en argent, par qui que ce fût qu'il fût livré, ne serait donc point inaliénable, parce qu'il ne serait réellement pas dotal, encore que la dot comprît les biens à venir et que l'immeuble eût été donné en payement par un ascendant : du moins telle est notre opinion.

434. Et puisque la dot constituée en argent n'est réellement qu'une dot d'argent, quoique ensuite un immeuble soit donné en payement par le constituant, il s'ensuit que si la femme vient à la succession de ce dernier, elle n'est pas tenue de rapporter l'immeuble, et qu'elle ne peut pas non plus le rapporter contre le gré de ses cohéritiers : elle doit le rapport de la somme, ni plus ni moins, parce que c'est ce qu'elle a reçu à titre gratuit. C'est ce qu'a jugé la cour de Bordeaux, par arrêt du 24 ventôse

an x (1). Cela confirme encore notre sentiment sur la précédente question.

435. On a agité celle de savoir si, dans le cas d'éviction d'un immeuble dotal, et lorsque la femme ou le tiers constituant en a livré un autre au mari pour lui tenir lieu du premier, ce nouvel immeuble est pareillement dotal, pareillement inaliénable?

Dans le cas où c'était la femme elle-même qui s'était constitué l'immeuble évincé et qu'elle a donné au mari un de ses paraphernaux à la place, M. Delvincourt décidait que cette convention était très-valable, par l'application de l'article 1596, n° 3. Cela n'est pas douteux.

Le même auteur ajoutait que ce nouvel immeuble était bien dotal, en ce sens qu'il devait être rendu à la femme, en nature ou *valeur*, lors de la dissolution du mariage, mais qu'il n'était pas dotal quant à l'inaliénabilité; que le mari pouvait même l'aliéner seul, sans le concours de sa femme, attendu que l'action en garantie qui lui compétait était une action mobilière, puisqu'elle tendait à obtenir des dommages-intérêts, qui sont *quid mobile;* que la remise à lui faite de ce nouvel immeuble devait être regardée comme une véritable dation en payement, et que l'effet de ce contrat est de transférer au créancier la propriété de la chose donnée en payement; enfin que cette opinion trouvait un appui, par analogie, dans l'article 1553.

Comme la raison de décider ainsi serait absolument la même si c'était un tiers qui eût constitué la dot et qui eût donné un nouvel immeuble à la place de celui qui a été évincé, si les décisions de M. Delvincourt, sont bien fondées dans le premier cas, elles doivent être suivies aussi dans le second.

Probablement qu'il eût aussi décidé que l'immeuble ne serait pas devenu inaliénable quand bien même la femme aurait expressément déclaré, dans l'acte de remise, qu'elle entendait qu'il le fût; autrement c'eût été bien à tort qu'il eût invoqué l'art. 1553.

Mais M. Delvincourt est combattu par M. Toullier, qui prétend que l'immeuble donné en payement est parfaitement dotal, parfaitement inaliénable, qu'il a pris la place du premier, qu'il lui est subrogé comme dans le cas d'échange; que c'est l'art. 1559, en non l'article 1553 qui est applicable; que l'art. 1553, fournit, au contraire, une conséquence décisive contre l'opinion de M. Delvincourt, attendu que cet article suppose une dot constituée en argent, au lieu que, dans l'espèce en question, il s'agit d'une dot constituée en un immeuble qui a été évincé.

Nous ne saurions adopter cette opinion : l'auteur n'a pas fait attention que l'échange de l'immeuble dotal ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation de justice, tandis que ce qu'il appelle échange, ou à peu près, ne serait pas fait avec cette autorisation, dont il ne parle pas, au surplus, probablement parce qu'elle ne lui a pas paru nécessaire, ou peut-être mieux encore parce qu'il a bien senti qu'elle ne pourrait avoir lieu ; car ce qu'on demanderait au tribunal, ce serait l'homologation d'un acte par lequel le débiteur de la garantie donnerait un immeuble à la place d'une somme qu'il doit à ce titre, et non pas l'homologation d'un acte d'échange. Or, la subrogation, en cette matière, est de droit très-étroit; elle n'est pas susceptible d'extension par analogie, surtout lorsque l'analogie est très-contestable.

Mais d'un autre côté, il y a désaccord entre les diverses décisions de M. Delvincourt sur ce point; car dire, d'une part, que l'immeuble est dotal en ce sens qu'il devrait être rendu en nature ou *sa valeur*, et néanmoins, d'autre part, qu'il n'est pas dotal quant à l'aliénabilité; que le mari pourrait l'aliéner sans le concours de sa femme, c'est une contradiction.

En effet, si le mari en est devenu propriétaire, il n'a pas le droit de le rendre à la femme, à moins que celle-ci ne veuille bien le recevoir; et M. Delvincourt lui donne le choix de le rendre ou d'en payer la valeur.

Et s'il n'en est pas devenu propriétaire, il n'a pas le droit d'en rendre simplement la valeur, bien loin d'avoir celui de l'aliéner sans le consentement de sa femme.

Et comment en serait-il devenu propriétaire? M. Delvincourt cite à ce sujet le n° 3 de l'article 1596, qui autorise la vente entre époux

(1) Sirey, tome VII, 2e part., page 918.

dans le cas où la femme cède des biens à son mari en payement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot, et lorsqu'il y a exclusion de communauté; mais il est évident que tel n'est pas notre cas. La femme n'avait pas promis au mari une dot en argent, une dot d'une chose dont celui-ci devait devenir *propriétaire*, sauf à lui à restituer pareille somme à la dissolution du mariage; elle lui avait apporté un immeuble, une chose dont elle avait elle-même conservé la propriété : la remise du nouvel immeuble à la place de celui qui a été évincé a bien pu constituer une dation en payement, mais ce n'a pas été, comme le dit M. Delvincourt, avec effet de transporter au mari la propriété de cet immeuble; ç'a été seulement pour lui en attribuer *la jouissance*, à la place de la jouissance du premier, dont il a été privé par suite de l'éviction. La femme n'a pas pu avoir une autre intention, et le mari lui-même n'a pas dû croire que la simple remise de cet immeuble, à la place de celui qui avait été constitué en dot, l'en rendait propriétaire. La dation, dans la pensée de l'un et de l'autre conjoint, n'a pas dû amener de tels résultats.

Mais, dit M. Delvincourt, la garantie était due au mari par la femme; cette garantie était pour ses dommages-intérêts; or, les dommages-intérêts sont quelque chose de mobilier, une somme, et le mari avait le droit de propriété sur cette somme : donc la femme qui lui donne en payement de cette somme un de ses paraphernaux, est semblable à la femme qui ayant promis une dot en argent à son mari, lui abandonne en payement un immeuble à la place.

Si cela était, il ne faudrait pas dire que le mari, doit rendre *cet immeuble* ou sa valeur; il devrait seulement rendre la valeur de l'immeuble évincé telle qu'elle était au moment de l'éviction, et ce pourrait être bien différent. Mais cela n'est pas : la femme devait bien, sans doute, la garantie au mari, mais elle ne la lui devait pas quant à la propriété de l'immeuble évincé, puisqu'elle n'avait pas déclaré la lui transporter; elle ne la lui devait que pour la privation de sa jouissance; c'était à cela que se bornaient les dommages-intérêts dus au mari; la dation en payement ne se rapportait donc qu'à cet objet, c'est-à-dire que c'était tout simplement une dation de jouissance pour une jouissance évincée.

Ainsi l'immeuble est resté la propriété de la femme; et il n'est pas devenu dotal, comme le prétend M. Toullier; il est resté paraphernal quant à la propriété, la jouissance seulement est devenue dotale à la place de celle dont le mari a été privé. En conséquence, ce sera l'immeuble lui-même que le mari devra restituer, et celui-ci n'a pas le droit d'en disposer sans le concours de sa femme. Nous n'adoptons, comme on le voit, ni l'opinion de M. Toullier, ni celle de M. Delvincourt.

436. L'article 1553, seconde disposition, fait-il obstacle à ce que l'immeuble donné par le mari à la femme, en payement de la dot constituée en argent, après la séparation de biens, soit réputé dotal, et, comme tel, inaliénable?

La cour de Rouen, par son arrêt du 26 juin 1824 (1), a jugé que l'immeuble était dotal, inaliénable, et insaisissable par les créanciers de la femme comme par les créanciers du mari.

On s'est déterminé par la considération que la dot mobilière, a-t-on dit, était aussi bien inaliénable que la dot immobilière; que telle était la jurisprudence, et que la séparation de biens ne la rendait pas aliénable. Or, si la dot mobilière est inaliénable comme la dot immobilière (ce que nous examinerons bientôt), la femme n'a pas pu, ni directement, ni indirectement, aliéner le bien que son mari lui a donné en payement de sa dot en argent, puisque cet immeuble remplace cette dot, et en tient lieu pour la femme;

Que s'il en était autrement, la loi, qui veut que la femme séparée de biens poursuive de suite le payement de sa dot, laissera la femme sans protection, tout en paraissant vouloir la protéger; ce qui serait une contradiction de vues dans le législateur;

Que dès que les créanciers des époux n'allèguent ni ne prouvent que les biens abandonnés par le mari à la femme surpassaient

(1) Sirey, 1825, 2, 19.

la valeur de sa dot, ils sont mal fondés à saisir ces mêmes biens ;

Que l'article 1553 n'est pas fait pour ce cas; qu'il s'applique à l'immeuble donné par la femme ou par celui qui lui a constitué une dot en argent, en payement de cette même dot; tandis qu'ici c'est le mari qui a donné l'immeuble à la femme en payement de sa dot mobilière, après séparation de biens, payement qui était devenu nécessaire.

La cour de Montpellier a jugé dans le même sens, le 17 novembre 1830 (1).

Mais la cour de Bordeaux, par son arrêt du 5 février 1826 (2), a jugé en sens contraire, sur le fondement que la loi ne parlait pas d'une telle subrogation; qu'aucune formalité n'étant prescrite à cet égard, les parties n'auraient point à en observer ; tandis que lorsqu'il s'agit de l'échange des biens dotaux, de leur licitation , etc., la loi trace des formalités pour protéger la femme, et prévenir les fraudes qui pourraient être faites aux tiers.

Il s'agissait, dans l'espèce, de remplir la femme séparée, de ses droits et du prix de ses biens, que le mari avait aliénés par suite d'autorisation à cet effet portée dans le contrat de mariage.

La cour a jugé que la femme avait pu aliéner les immeubles qu'elle avait reçus de son mari en remplacement de ceux qui lui appartenaient; que ces immeubles étaient paraphernaux.

Nous adoptons de préférence cette dernière décision ; en cette matière la subrogation est de droit étroit ; elle doit être sévèrement restreinte aux cas pour lesquels la loi l'a établie.

437. Voyons maintenant quels sont les droits du mari quant à la jouissance des biens dotaux, et quelles sont les charges qui l'accompagnent.

---

§ II.

De la jouissance du mari, et des charges qui accompagnent cette jouissance.

SOMMAIRE.

438. *Le mari perçoit dans son intérêt les fruits que produisent les biens dotaux pendant le mariage.*

439. *Il jouit par conséquent des bois, à la charge de se conformer, pour l'ordre et la quotité des coupes, à l'aménagement établi.*

440. *Et des mines et carrières ouvertes lors du mariage.*

441. *Le mari peut donner à ferme ou à bail : les articles 1429 et 1430 sont applicables aussi au régime dotal.*

442. *Il peut être convenu par le contrat de mariage que la femme touchera, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour ses besoins personnels.*

443. *Le mari ne gagne les fruits qu'en proportion du temps que dure le mariage.*

444. *Exposé des diverses sortes de fruits.*

445. *Application de la règle ci-dessus aux fruits civils échus sur les biens dotaux lors du mariage.*

446. *Et à ceux de la même nature qui échoient depuis la dissolution du mariage.*

447. *Division des fruits de la dernière année du mariage; fruits naturels et industriels : texte de l'art. 1571, qui s'applique aussi aux cas où la dot doit être restituée par suite de séparation, soit de corps, soit de biens seulement.*

448. *Différence, quant à ces fruits, du régime dotal d'avec ceux de communauté et d'exclusion de la communauté et d'avec l'usufruit.*

449. *Droit romain quant à la division des fruits de la dernière année de mariage: première règle, qui serait également observée chez nous.*

450. *Autre règle également applicable dans notre droit.*

(1) Sirey. 1831, 2, 298.

(2) Sirey, 1829, 2e part., page 188.

451. *Autre règle, mais qui ne serait pas suivie sous le Code.*
452. *Autre règle qui le serait.*
453. *Explication du* § 1er *de la loi* 7, ff. soluto matrim., *qui n'a pas été adoptée uniformément par tous les interprètes.*
454. *Autre règle du droit romain, qu'on appliquerait pareillement sous le Code.*
455. *Autre règle et même division.*
456. *Développements de l'art.* 1571.
457. *Suite.*
458. *Suite.*
459. *Le mari est tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier.*
460. *Conséquences quant aux réparations d'entretien à faire aux biens dotaux.*
461. *Et aux grosses réparations causées par le défaut de réparations d'entretien.*
462. *Suite de ce qui concerne les grosses réparations.*
463. *Il est dû indemnité au mari pour les constructions, plantations et améliorations faites à ses dépens.*
464. *Il ne supporte que les impôts ordinaires, et non les charges extraordinaires qui seraient mises sur la propriété pendant le mariage.*
465. *Quand la dot comprend tous les biens de la femme, le mari est tenu des intérêts et arrérages des sommes et rentes dues par la femme.*
466. *Ainsi que des pensions alimentaires dues par la femme à ses ascendants.*
467. *Et des frais de nourriture et d'éducation des enfants que la femme a d'un précédent mariage, et qui n'ont pas les moyens de subvenir à leurs dépenses.*

Art. Ier.

De la jouissance du mari.

438. Le mari perçoit dans son intérêt les fruits que produisent les biens dotaux pendant le mariage, comme le fait un véritable usufruitier (1); et par conséquent tout ce que nous avons dit à cet égard au titre *de l'Usufruit*, tome IV, et sur la jouissance pour le mari des biens de la femme sous le régime de la communauté et sous celui d'exclusion de communauté, est applicable au mari quant à sa jouissance des biens dotaux pendant le mariage.

439. Il jouit donc des bois compris dans la dot, à la charge, comme un usufruitier, ou le mari sous le régime de la communauté, de se conformer, pour l'ordre et la quotité des coupes, à l'aménagement établi.

440. Il jouit donc aussi des produits des mines et des carrières déjà ouvertes au jour du mariage; mais il n'a aucun droit aux produits de celles qui seraient ouvertes pendant le mariage, à moins que la dot ne comprît tous les biens de la femme, auquel cas il aurait, non pas, il est vrai, les produits eux-mêmes, mais les intérêts qu'il pourrait en retirer en les plaçant ou de toute autre manière. Ces produits seraient dotaux.

441. Le mari peut donner les biens à ferme comme il peut cultiver par ses mains; mais il doit, pour la durée et le renouvellement des baux, se conformer aux dispositions des articles 1429 et 1430, que nous avons analysés au tome précédent. Il y a mêmes raisons que sous le régime de la communauté.

442. Il peut au surplus être convenu, par le contrat de mariage, que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels. (Art. 1549.)

Et pour que cette convention soit d'une exécution facile, il est utile de désigner un objet dont la femme aura les revenus, comme telle rente, telle maison, etc.; car si c'était une somme déterminée, sans désignation de l'objet

(1) Nous n'entendons toutefois pas dire par là que le droit du mari est un véritable usufruit : on trouverait plus d'une différence. Par exemple, le mari ne peut hypothéquer son droit, ni en être exproprié, tandis qu'un usufruitier d'immeubles peut hypothéquer le sien, et en être exproprié par ses créanciers. *V.* au tome IV, no 486, ce que nous avons dit à cet égard. Il y a encore quelques autres différences.

qui doit la produire annuellement, ou une portion aliquote des revenus, comme le tiers ou le quart, les débiteurs d'arrérages ou d'intérêts, les fermiers ou locataires, se refuseraient souvent à payer à la femme cette somme ou cette portion, dans la crainte, diraient-ils, qu'elle ne l'ait déjà touchée d'une autre personne; et cela ferait naître des difficultés : ils exigeraient une attestation du mari, et le but de la convention serait en partie manqué; la femme ne jouirait pas de cette petite indépendance qu'elle a voulu s'assurer par elle, *ut lautiùs viveret.* Au surplus, nous n'indiquons là qu'une simple précaution à prendre.

Si ce sont les revenus d'une maison, d'un fonds qu'elle s'est réservé le droit de toucher annuellement, sur ses seules quittances, on ne voit pas pourquoi elle ne pourrait pas elle-même louer la maison ou affermer le fonds, sans le concours du mari, quoique celui-ci ait seul l'administration des biens dotaux et qu'il s'agisse ici d'un objet dotal : la convention, en effet, est une modification apportée au principe qui confère au mari seul cette administration.

443. Le mari n'ayant droit aux fruits des biens dotaux qu'en considération de ce qu'il supporte les charges du mariage, il suit de là qu'il les perçoit seulement pour son profit en raison de la durée du mariage; mais cette proposition mérite quelques développements, et pour n'avoir pas à séparer ce que nous avons à dire quant aux fruits des biens dotaux, nous analyserons ici les dispositions des art. 1570 et 1571, qui sont placés à la section suivante, laquelle traite de la restitution de la dot.

444. Rappelons-nous que les fruits sont naturels, industriels ou civils;

Que les fruits naturels sont le produit spontané de la terre et le croît des animaux (article 583);

Que les fruits industriels sont ceux que l'on obtient par la culture (*ibid.*);

Que les fruits civils sont les arrérages des rentes, les intérêts des capitaux, les loyers des maisons, et que le Code, dérogeant aux anciens principes, a rangé le prix des baux à ferme dans la classe des fruits civils (art. 584);

Enfin que les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour, et que cette règle s'applique aux prix des baux à ferme comme aux loyers des maisons. (Art. 586.)

445. D'après cela, il est clair que tout ce qu'il y avait de fruits civils d'échu au jour de la célébration du mariage, sur les biens dotaux, appartient à la femme; et qu'il en est de même de tout ce qui écherra de ces mêmes fruits après la dissolution du mariage. Il ne saurait y avoir de difficulté à cet égard.

Ainsi, quant à la portion d'arrérages ou d'intérêts de loyers ou de fermages, échue lors du mariage, elle reste à la femme comme bien paraphernal, et le mari doit, à moins de convention contraire, la remettre à la femme aussitôt qu'il l'a touchée des débiteurs, à moins que la dot ne comprît tous les biens de la femme, auquel cas cette portion de fruits augmenterait la dot, et le mari en jouirait comme du reste, mais à la charge de la restituer comme somme dotale.

446. Ainsi encore, si le mariage vient à se dissoudre par la mort de la femme, l'intérêt et les fruits de la dot à restituer courent de plein droit au profit de ses héritiers depuis le jour de la dissolution. (Art. 1570.)

Cet article ajoute que si c'est par la mort du mari que le mariage est venu à se dissoudre, la femme a le choix d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'an du deuil, ou de se faire fournir des aliments pendant ledit temps aux dépens de la succession du mari; et que, dans les deux cas, l'habitation durant cette année, et les habits de deuil, doivent lui être fournis sur la succession, et sans imputation sur les intérêts à elle dus.

Nous reviendrons sur cette disposition à la section suivante.

447. Quant aux fruits naturels ou industriels des biens dotaux, le Code ne contient d'autre disposition que celle de l'article 1571, pour en régler la répartition entre le mari et la femme ou leurs héritiers; cet article porte :

« A la dissolution du mariage, les fruits des

» immeubles dotaux se partagent entre le mari » et la femme ou leurs héritiers, à proportion » du temps qu'il a duré pendant la dernière » année.

» L'année commence à partir du jour où le » mariage a été célébré. »

Il en doit être de même lorsque la restitution de la dot se fait par suite de la séparation de corps, ou même par suite de la séparation de biens : le mari cesse pareillement de supporter seul les charges du mariage au même titre de détenteur de la dot, et elle ne lui avait été apportée qu'à cet effet. Aussi, dans le droit romain, dont nous allons rappeler les principales dispositions touchant la division des fruits entre les époux, cette division se faisait-elle de la même manière, soit que le mariage fût dissous par le divorce, soit qu'il le fût par le décès de l'un des époux; or, la séparation fait également cesser, pour le mari, l'obligation de faire face seul aux charges du mariage d'après le principe de la constitution de dot. A la vérité, dans le cas de simple séparation de biens, la femme doit contribuer, proportionnellement à ses facultés, aux charges du ménage et à l'éducation des enfants, et doit même les supporter toutes, s'il ne reste rien au mari (art. 1448 et 1568 combinés) ; mais cela ne fait rien quant à la division des fruits entre eux d'après le principe de l'art. 1571 : sur ce qui lui en reviendra, elle fournira la portion pour laquelle elle doit contribuer aux charges du mariage. En un mot, ce n'est plus le mari qui est détenteur de la dot.

Il est évident, en rapprochant cet article 1571 du précédent, qu'on y a eu en vue les fruits naturels ou industriels, par conséquent ceux des biens ruraux non affermés lors de la dissolution du mariage, puisque le précédent avait déjà réglé ce qui concerne les loyers des maisons et le prix des baux à ferme, en disant que l'intérêt et *les fruits* de la dot à restituer courent de plein droit au profit des héritiers de la femme, par la mort de laquelle le mariage s'est dissous.

Du reste, comme les fruits naturels ou industriels eux-mêmes n'appartiennent au mari qu'en proportion du temps qu'a duré le mariage pendant la dernière année, il n'y a aucune différence, quant aux droits réciproques des parties, entre ces fruits et les fruits civils.

448. Mais, en cela, le régime dotal diffère grandement du régime de la communauté et de celui d'exclusion de communauté, régimes dans lesquels le mari n'a aucune portion des fruits pendants par branches ou racines sur les biens dotaux au moment de la dissolution du mariage, ainsi que nous l'avons dit précédemment, en expliquant les effets de ces divers régimes; comme, en sens inverse, la communauté, sous le premier de ces régimes, et le mari, sous le second, a la totalité des fruits pendants sur les biens de la femme lors du mariage, quoique le mariage vînt à se dissoudre peu de temps, peu de jours même après la célébration. On a suivi, sous ces régimes, les principes du droit coutumier, et sous le régime dotal, ceux du droit romain, où la dot était plus particulièrement encore considérée comme apportée au mari seulement *ad onera matrimonii sustinenda*, et où par conséquent on s'attachait à la durée du mariage uniquement pour déterminer la portion de fruits des biens dotaux qui revenait au mari.

Ainsi l'on n'a pas admis, comme sous la communauté et sous le régime d'exclusion de communauté, ce qui a lieu en matière d'usufruit proprement dit ; car l'usufruitier gagne tous les fruits pendants lors de son entrée en jouissance, et n'a rien de ceux qui sont dans le même état au moment de l'extinction de l'usufruit, sauf l'application de la règle nouvelle qui considère le prix des baux à ferme comme un fruit civil, dans le cas où le fonds soumis à l'usufruit se trouverait donné à ferme soit au commencement, soit à la fin de l'usufruit : on a suivi d'autres principes.

449. Avant de faire l'application de notre article 1571 aussi bien quant aux fruits pendants sur les biens dotaux au moment de la célébration du mariage, que relativement à ceux qui se trouvent dans le même état au jour où le mariage vient à se dissoudre, il convient de jeter un coup d'œil sur le système des lois romaines à ce sujet.

Un première règle, qui y était généralement observée, et qui doit l'être également chez nous,

c'est qu'il faut déduire de la masse des fruits à diviser entre le mari et la femme ou leurs héritiers, les frais faits pour les obtenir; *nam nulli sunt fructus, nisi impensis deductis.*

C'est par ce motif qu'Ulpien, dans la loi 7, *princip.* ff. *Soluto matrim. quemad. dos petatur,* dit que si la femme a livré en dot à son mari une vigne un mois avant les vendanges, et que le divorce ait eu lieu aussitôt après la vendange faite, le mari ne devra pas seulement restituer à la femme les onze douzièmes du produit de la récolte, mais aussi les frais faits par la femme sur cette récolte; et que ces frais se compenseront, mais seulement jusqu'à due concurrence, avec ceux qu'à pu faire le mari pour la lever.

450. Outre cette décision quant au prélèvement sur les fruits, des frais faits pour les obtenir, il résulte bien évidemment de ce texte que la division des fruits eux-mêmes, entre le mari et la femme, se faisait aussi bien quant à ceux qui étaient pendants sur les biens dotaux au jour du mariage, que quant à ceux qui étaient dans le même état au jour de sa dissolution. Il ne paraissait pas juste, en effet, aux jurisconsultes romains, que le mari eût entièrement la récolte d'une année, quand le mariage n'avait duré que quelques mois, puisque les fruits ne lui sont attribués que pour supporter les charges du mariage : il en aurait ainsi retenu une portion *sine causâ.*

Dans ce cas, il en serait bien incontestablement de même sous le Code, la première année du mariage étant aussi la dernière, ce qui rendrait par conséquent applicable l'art. 1571 précité.

451. Une autre règle du droit romain sur cette matière, mais qui ne serait pas suivie chez nous, c'est que le temps à partir duquel le mari avait droit aux fruits, n'était pas celui de la célébration du mariage, et encore moins celui de la constitution dotale, lorsque le fonds ne lui avait été livré que plus ou moins de temps après la célébration : c'était le moment de la délivrance. L'on considérait uniquement cette époque, parce que, jusque-là, le mari n'était ni possesseur ni propriétaire du fonds dotal (1), et sa qualité de mari ne lui suffisait pas pour gagner les fruits. Telle est la disposition précise de la loi 5, au même titre *Soluto matrimonio,* etc.

Dans notre droit, le fait seul du mariage attribue au mari les fruits des biens dotaux à partir de la célébration, sauf convention contraire, et sans préjudice des droits des tiers, usufruitiers, usagers, colons partiaires, fermiers, et autres, *puta* un possesseur de bonne foi.

452 Si, au contraire, le fonds dotal eût été livré au mari avant le mariage, par suite de la constitution de dot, qui le précédait ordinairement, le temps pendant lequel le mari gagnait les fruits ne commençait à courir qu'à partir seulement du mariage, puisque ce n'était que de cette époque qu'il en supportait les charges, qu'il y avait réellement dot et mari. En conséquence, s'il en eût perçu avant le mariage, ces fruits accroissaient à la dot et devaient être restitués avec elle. (L. 6 au même titre.)

Il en serait de même dans notre droit.

453. Mais l'interprétation du § 1er de la loi 7, au même titre, a donné lieu à une vive controverse parmi les anciens docteurs. Le jurisconsulte Ulpien continue la supposition qu'il a faite dans le *principium* de cette loi, d'une femme qui a livré en dot à son mari une vigne un mois avant l'époque des vendanges, aux calendes d'octobre : il suppose aussi qu'aussitôt après avoir fait la récolte, le mari a donné à ferme cette vigne, *puta* pour un an, et que le divorce a eu lieu à la fin de janvier suivant, le mariage ayant ainsi duré quatre mois, et la location trois mois jusqu'au divorce.

Ulpien dit que, dans cette espèce, Papinien décidait que l'on doit cumuler le produit (net) de la vendange et le prix du bail dans la proportion du temps que ce bail a duré pendant le mariage, c'est-à-dire le quart, puisqu'il a duré trois mois, et que le mari doit avoir le tiers du tout, et la femme les deux autres tiers, parce que le mariage a duré quatre mois, ou le tiers de l'année. Ainsi, en supposant que la

(1) La propriété, dans le cas de constitution de dot comme dans le cas de vente et autres titres entre-vifs, n'était transférée que par la tradition ou autre acte qui en tenait lieu, comme la *mancipatio* ou la *cessio in jure.*

vendange ait produit 1,200 fr., toutes dépenses déduites, et que le prix du bail pour l'année fût aussi de 1,200 fr., on aurait, dans l'espèce, un total de 1,500 fr., dont le mari aurait le tiers, et la femme les deux autres tiers.

Ce n'est pas là, dit Cujas, une division arithmétique, mais une division géométrique; car si l'on considérait les produits de la vigne pendant une année seulement, soit de l'année dans laquelle le mariage a eu lieu, soit de celle où il s'est dissous, on n'aurait que 1,200 fr. à diviser; ce qui ne donnerait que 400 fr. au mari, au lieu de 500 fr. qu'il a d'après le mode adopté par Papinien. Et plusieurs savants interprètes, tels qu'Accurse, Alciat et Duaren, pensaient bien qu'il en devait être ainsi. Parmi eux, il s'en est même trouvé qui ont cru que c'était ce que Papinien avait voulu décider.

Ceux-là se trompaient évidemment, car Papinien a bien voulu opérer comme nous venons de le dire, c'est-à-dire attribuer au mari, dans notre hypothèse, 500 fr. et non pas seulement 400 fr. C'est qu'il a considéré, comme le dit Cujas, *Observ.* 14, *cap.* 22, où ce grand jurisconsulte traite avec étendue de la division des fruits des biens dotaux entre le mari et la femme, à la dissolution du mariage; c'est que Papinien a considéré, disons-nous, chaque espèce de fruits séparément, la vendange et le fermage, en la divisant en proportion du temps qu'a duré le mariage. Il s'est dit : Puisque le mariage a subsisté pendant quatre mois, ou le tiers d'une année, le mari doit avoir le tiers de la vendange (ou 400 fr., dans notre espèce), et le tiers de ce qui a couru du fermage pendant le mariage (c'est-à-dire 100 fr.).

Cependant il nous semble que cela n'est pas conforme au principe posé par Ulpien dans le commencement de la loi, où il attribue à la femme les onze douzièmes de la récolte, parce qu'elle avait livré sa vigne au mari un mois avant la vendange, et que le mariage est venu à se dissoudre le lendemain de la récolte; ce qui prouve bien que le temps antérieur au mariage appartient tout entier à la femme : or, s'il lui appartient tout entier, elle devrait également, dans l'espèce en question, avoir les onze douzièmes de la vendange, et le mari seulement l'autre douzième avec les trois mois de fermage écoulés depuis la mise en ferme jusqu'au divorce : ce qui ne donnerait au mari que 400 fr. seulement, au lieu de 500 qu'il a dans le système de Papinien, système cependant qu'approuve Ulpien, puisqu'il ne le contredit pas.

Cette observation reçoit une nouvelle confirmation de ce que dit encore Ulpien lui-même, au § 9 de la même loi, où il suppose que le mari a reçu en dot un troupeau de brebis sur le point de mettre bas ou d'être tondues, et que le divorce a eu lieu peu de temps après la tonte des brebis ou la naissance des agneaux, et il décide que le mari n'aura droit à ces fruits, comme pour ceux des immeubles dotaux, qu'en proportion du temps qu'a duré le mariage : *Non solùm autem de fundo, sed etiam de pecore idem dicemus : ut lana ovium fœtusque pecorum præstaretur : quare enim, si maritus propè partum oves doti acceperit, item proximas tonsuræ, post partum et tonsas oves, protinùs divortio facto, nihil reddat : nam et hic fructus toto tempore quo curantur, non quo percipiuntur, rationem accipere debemus.* Or, si l'on doit avoir égard au temps pendant lequel les fruits sont cultivés, c'est-à-dire au temps nécessaire pour les produire, et non pas au temps de leur perception, la femme devrait avoir, dans l'espèce en question, les onze douzièmes de la récolte de sa vigne. Cela nous paraît de toute évidence, et il faut même dire que Cujas ne donne aucune raison satisfaisante de la décision de Papinien : il se borne à dire qu'il a opéré géométriquement, mais devait-il le faire? c'est là toute la question; et la circonstance que le mari avait donné la vigne à ferme après avoir fait la vendange, et que le mariage avait duré quelques mois depuis la mise en ferme, ne nous paraît pas avoir dû influer sur la décision; car en donnant au mari tout le produit du bail pendant le mariage, et un mois des fruits de la vigne, on faisait par cela même tout ce que demandait cette circonstance.

454. C'est au surplus avec beaucoup de raison qu'Ulpien, dans le § suivant ou 2 de la même loi, dit que, si la vigne avait été livrée au mari après la vendange faite, si le mari l'avait donnée à ferme aux calendes de mars,

et si le divorce avait eu lieu aux calendes d'avril, le mari n'aurait pas seulement un douzième du fermage, mais bien une part proportionnelle au temps écoulé depuis que la vigne lui a été livrée jusqu'à la dissolution du mariage. En effet, il aurait supporté les charges du mariage pendant tout ce temps. Mais on n'a, et avec raison, aucun égard à la récolte faite par la femme avant que l'immeuble fût dotal, et l'on a vu plus haut que, dans le droit romain, lorsqu'il n'était livré au mari qu'après la célébration du mariage, il ne devenait pas dotal du jour de la célébration, mais bien seulement du jour de la délivrance au mari ou à quelqu'un indiqué par lui.

455. Enfin Ulpien suppose, dans le § 3 de la même loi, que le fonds dotal produit du gain et du vin, qu'il a été donné à ferme par le mari, et que le divorce a eu lieu après la moisson, mais avant la vendange : et il décide que la division des fermages entre le mari et la femme ne se fera pas seulement pour le blé, mais aussi pour le vin : *Pecunia messium in computationem cum spe futuræ vindemiæ veniet.* Cela est tout à fait conforme aux principes.

456. Faisons maintenant l'application de notre art. 1571.

Supposons d'abord que le fonds dotal est une vigne, que le mariage a été célébré le 1er juin, et qu'il s'est dissous le 1er decembre suivant, par conséquent après avoir subsisté pendant six mois. Dans le droit romain, comme on vient de le voir, le mari aurait eu la moitié de la récolte, quoique ce soit lui qui l'ait faite, dans l'espèce, et n'aurait pu retenir que cela; et il en doit être de même sous le Code : l'article 1571 est incontestablement applicable à ce cas, car cette récolte est bien le fruit de la dernière année du mariage, quoique ce soit aussi celui de la première.

Il n'y a pas à distinguer, à cet égard, si la vigne était ou non affermée lors du mariage, ni si le mari lui-même l'avait donnée ou non à bail : dans tous les cas il doit avoir la moitié du produit de l'année, soit en nature, soit en fermages, et rien au delà, parce qu'il a supporté les charges du mariage pendant la moitié d'une année, et pas davantage.

Cependant si c'était une maison, et qu'il l'eût louée, pour une ou plusieurs années, trois mois après la célébration du mariage, dans l'espèce, le 1er septembre, il n'aurait droit au prix du loyer que pour trois mois seulement, quand bien même il n'aurait rien tiré de la chose pendant les trois mois précédents; car il pouvait en tirer un profit, et c'est sa faute de ne l'avoir pas fait.

Dans l'espèce ci-dessus, si la vigne était cultivée par un colon partiaire le colon prendrait sa portion de fruits, et l'on opérerait sur le surplus comme il vient d'être dit. Mais si la femme cultivait par elle-même la vigne, il y a un peu plus de difficulté, relativement aux frais de culture et de levée de la récolte. Dans le droit romain, comme on vient de voir, on aurait compensé, jusqu'à due concurrence, avec les frais faits par la femme, ceux faits par le mari, et l'on aurait prélevé sur la masse l'excédant des frais de l'un ou de l'autre, d'après le principe *nulli sunt fructus, nisi impensis deductis.* On devrait faire aussi la même chose sous le Code, quoique nous ayons dit que sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, et sous celui d'exclusion de communauté, la femme, à moins de réserve contraire, est censée avoir entendu livrer ses fonds au mari dans l'état où ils se trouvaient lors du mariage, c'est-à-dire sans avoir d'indemnité à réclamer pour les frais des récoltes alors pendantes, lesquelles appartiennent cependant, sous ces régimes, en totalité au mari qui les a perçues *stante matrimonio.* Mais ce sont d'autres principes sous le régime dotal, puisque ce sont ceux du droit romain que l'on a évidemment voulu suivre, comme le prouve notre art. 1571.

457. Supposons maintenant que le mariage, célébré le 1er juin 1830, est venu à se dissoudre le 1er décembre 1832, ayant ainsi duré trente mois, et le mari ayant de la sorte fait trois fois la récolte de la vigne : il ne doit garder que la moitié de la dernière, autrement il aurait des fruits pour plus de temps qu'il n'a eu à supporter les charges du mariage, ce qui

serait contraire aux principes de la matière. C'est là ce que veut notre article, puisqu'il dit qu'à la dissolution du mariage les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du temps qu'il a duré pendant la dernière année, et que l'année commence à partir du jour où le mariage a été célébré; et cet article ne distingue pas si la récolte est faite ou non au moment de la dissolution du mariage; il considère ces fruits comme s'acquérant au mari jour par jour, comme des fruits civils. C'est comme s'il avait dit que les fruits *de la dernière année* se partageraient entre les époux en proportion du temps que le mariage aurait duré pendant cette année, laquelle commencerait à partir de l'anniversaire de la célébration du mariage, et que ceux des années précédentes appartiendraient en totalité au mari. Or, dans notre espèce, le mari a bien les récoltes de 1830 et 1831, mais il n'a pas en totalité celle de 1832, quoique ce soit lui qui l'ait faite; il n'en a qu'une partie, et proportionnée au temps qui s'est écoulé depuis le 1er juin 1832, anniversaire de la célébration, jusqu'au 1er décembre suivant. Tel est le véritable sens de l'article. Que si l'on suppose, dans l'espèce, que le mariage s'est dissous le 1er août 1833, par conséquent trente-huit mois après la célébration, le mari aura eu les récoltes entières de 1830, 1831 et 1832, et il aura droit, en outre, au sixième de celle de 1833, qui est encore pendante au jour de la dissolution du mariage, dans notre hypothèse, où le fonds dotal est une vigne.

Et il est indifférent, à cet égard, que la récolte pendante lors du mariage ait été très-bonne et la dernière très-mauvaise, *aut vice versâ* : la loi n'a pu entrer dans ces détails; et d'ailleurs c'est un cas fortuit qui tombe sur l'une ou l'autre partie indistinctement. Seulement il peut y avoir quelque difficulté à déterminer, après un long temps de mariage, la somme de frais que la femme aurait faits pour une récolte que le mari a trouvée à faire au jour de la célébration : alors on compenserait purement et simplement ces frais avec ceux qu'il a faits pour la récolte de même nature, sur le même fonds, et qui se trouverait pendante à la dissolution du mariage, ou même qui serait déjà faite à cette époque. Mais si c'est le mari qui a fait aussi les frais de la première récolte, alors il n'est pas douteux qu'il ne doive prélever ceux de la dernière sur les fruits qu'elle a donnés, conformément à la loi 7, *princip., Soluto matrim.*, précitée.

458. Si la dot comprend les biens qui ne donnent pas, comme les vignes, les prés, les terres dans beaucoup de cas, des produits tous les ans, voici comme l'on doit procéder à la division des fruits entre les époux ou leurs héritiers, à la dissolution du mariage.

Par exemple, si la dot comprend des bois taillis, ou autres qui se coupent néanmoins à certaines époques, et dont le mari, pour cette raison, a la jouissance, il doit avoir, dans les coupes faites ou à faire, une part proportionnée à la durée du mariage, comparée à l'intervalle qui a lieu entre les coupes, d'après l'aménagement : en conséquence, si le bois ne se coupe qu'en une seule fois et tous les seize ans par exemple, et que le mariage ait duré huit ans, le mari doit avoir la moitié du produit de la coupe, faite ou à faire, ni plus ni moins, quel que fût l'âge qu'avait le bois lors du mariage; en sorte que, s'il a fait la coupe, il doit rendre à la femme la moitié de son produit. Si la coupe est encore à faire lors de la dissolution du mariage, la femme ou ses héritiers devront compter au mari la moitié du prix qu'on en retirera, lorsqu'elle sera parvenue à l'époque où elle doit être faite.

Si le bois, à raison de son étendue, est divisé en quatre coupes, qui se font tous les quatre ans, comme, dans notre espèce, le mariage a duré huit ans, le mari doit avoir deux coupes. Si le mariage avait duré neuf ans, et que le mari eût fait trois coupes, parce qu'il y en avait une prête à faire lors de la célébration, il restituerait à la femme les trois quarts de la dernière; comme, en sens inverse, si le mariage n'avait duré que sept ans, et que le mari ne se trouvât avoir fait qu'une seule coupe, il aurait droit aux trois quarts de la suivante.

On procède de la même manière pour le poisson des étangs qui ne se pêchent que tous les deux ou trois ans, comme cela a lieu dans beaucoup de pays. Si donc le mari a trouvé,

dans les biens dotaux, un étang qui était empoissonné depuis un an et qui ne se pêchait que tous les trois ans, et que le mariage soit venu à se dissoudre au bout de quatre ans, le mari aura la totalité de la pêche qu'il a faite, et un tiers dans celle qui ne devait se faire qu'un an après la dissolution du mariage.

Et s'il y a aussi, dans les biens dotaux, des terres qui se cultivent toutes à la fois tous les deux ou trois ans, on procède comme il vient d'être dit pour les étangs : toutes les soles réunies doivent être considérées comme une seule année, dont les revenus cumulés doivent se partager d'après le temps qu'a duré le mariage : parce qu'en effet si les terres ne s'ensemencent que tous les trois ans par exemple, que le mariage ait duré quatre ans seulement, le mari ne doit avoir que le produit d'une récolte entière, et le tiers d'une autre, faite ou à faire; or, il serait fort possible qu'il en eût fait deux sans rien changer à l'ordre de culture établi, et il ne serait pas juste qu'il ne laissât à la femme que les années de jachère, tandis qu'il aurait en réalité six années de fruits pour quatre années seulement de mariage.

Lorsque l'assolement des terres est d'année en année, et c'est ce qui a lieu le plus ordinairement (comme lorsqu'elles forment un corps de domaine), alors il n'y a pas de difficulté : chaque année de mariage a sa récolte entière. Si le mariage n'a duré que six mois, le mari n'a que la moitié de la première récolte ; s'il a duré un an et demi, le mari a une récolte entière, la première qu'il a faite, et la moitié de la seconde, faite ou à faire.

Ces exemples suffisent pour résoudre les cas semblables ou analogues. Nous ajouterons seulement que, pour plus de facilité dans la répartition des fruits entre les époux ou leurs héritiers, il convient de réunir ceux qui se récoltent tous les ans, et procéder séparément à la division de ceux qui ne se perçoivent qu'au bout de plusieurs années, en faisant une classe de chaque espèce.

Art. II.

Des charges du mari quant aux biens dotaux.

459. Le mari, porte l'art. 1562, est tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier (1).

Il est responsable de toutes prescriptions acquises et détériorations survenues par sa négligence.

Nous avons parlé plus haut, nos 389 et suivants, de sa responsabilité à cet égaad.

460. Puisqu'il est tenu de toutes les charges de l'usufruitier, il doit faire aux biens dotaux, et à ses frais, toutes les réparations d'entretien; et le Code (art. 606) regarde comme réparations d'entretien toutes celles qui n'ont pas pour objet les gros murs et les voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières, et celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier.

461. Celles-là sont les grosses réparations, dont le mari n'est pas tenu, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par défaut de réparations d'entretien depuis son entrée en jouissance, auquel cas elles restent à sa charge. (Art. 605.)

462. Mais quoique le mari ne soit pas tenu des grosses réparations, il ne doit pas moins les faire faire, sauf à s'en faire restituer le montant par la femme, à la dissolution du mariage, par imputation sur la dot, ou autrement.

C'est une question que de savoir s'il aurait le droit de s'en faire rembourser de suite, sur les paraphernaux de la femme : nous le pensons, attendu que la femme, en lui livrant les biens en dot, est censée lui avoir promis qu'elle ne les laisserait pas dépérir, afin qu'il pût en jouir pour supporter les charges du mariage. Or, s'il en est ainsi, le mari ayant fait l'affaire de la femme, doit avoir contre elle, comme contre tout autre en pareil cas, l'action *nego-*

(1) Il n'est toutefois pas tenu, de droit commun, de fournir caution pour sûreté de la dot (art. 1550), tandis que, de droit commun, l'usufruitier doit caution. (Art. 601.)

tiorum gestorum, dès le temps où la dépense a été faite.

Cependant il ne pourrait se faire tenir compte de ses déboursés que lors de la restitution de la dot, si elle comprenait tous les biens.

463. Quant aux améliorations qu'il aurait faites, comme celles résultant de la plantation d'une vigne, d'un verger, d'un desséchement de marais, d'un défrichement de landes, d'une construction sur un terrain, d'un exhaussement de bâtiments, d'une addition à des constructions déjà existantes, etc., il lui en est dû indemnité jusqu'à concurrence de la plus value.

L'art. 599, qui porte que l'usufruitier ne peut réclamer aucune indemnité pour les *améliorations* (1), qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée; qu'il peut seulement, ainsi que ses héritiers, enlever les glaces, les tableaux et autres ornements qu'il aurait fait placer, à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état; cet article, disons-nous, n'est point applicable au mari, parce que celui-ci a toujours un juste motif d'améliorer les biens de sa femme. La décision contraire serait aussi impolitique qu'opposée à l'équité : le mari ne ferait aucune amélioration sur les biens dotaux, et les intérêts de la femme et des enfants en souffriraient. Il a mandat tacite, au contraire, pour faire des améliorations, et ses déboursés doivent lui être restitués, jusqu'à concurrence du moins de la plus value qui est résultée des dépenses. Au lieu que l'usufruitier, pour son avantage ou sa commodité, pourrait entraîner le propriétaire dans des dépenses d'améliorations que celui-ci ne voudrait pas faire, et qu'il n'aurait peut-être pas le moyen de faire; et c'est ce que la loi a voulu prévenir.

Et il a été jugé (2) que la femme même mariée sous le régime dotal, est tenue personnellement de payer les améliorations faites par son ordre aux immeubles dotaux, quoique l'administration de ces biens soit exclusivement réservée au mari.

464. Le mari supporte bien les impôts ordinaires mis sur les biens dotaux, sauf à répartir ceux de la dernière année en proportion de la quotité de fruits qui revient à chacune des parties d'après l'art. 1571 ; mais quant aux charges extraordinaires qui seraient établies sur la propriété pendant le mariage, c'est la femme qui les supporte : elle est obligée de les payer sur ses paraphernaux, et le mari lui tient compte des intérêts ; ou, si elles sont avancées par lui, il en a la répétition à la dissolution du mariage, ou lors de la séparation de biens. (Art. 609 et 1562 combinés.)

465. Si la dot, au lieu de comprendre telle somme, ou tels objets, comprenait généralement tous les biens de la femme, ou même les biens présents seulement, le mari supporterait les intérêts et les arrérages des rentes que pourrait devoir la femme, parce que ces intérêts sont une charge de la généralité des fruits de la femme, dont jouit le mari dans ce cas. Voilà pourquoi, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, ou même simplement avec exclusion des dettes, la communauté est tenue des arrérages et intérêts des rentes et des sommes dues par les époux et qui ont couru pendant le mariage, parce qu'elle a la jouissance de la généralité de leurs revenus.

Le mari ne serait toutefois pas tenu des intérêts et arrérages de dettes ou de rentes relatives aux biens futurs de la femme, si la dot ne comprenait pas aussi les biens futurs.

466. Les pensions alimentaires que la femme pourrait devoir à ses ascendants lors du mariage, et celles qu'elle serait tenue de leur payer

(1) Nous n'appliquons pas cette disposition aux *constructions nouvelles* faites par l'usufruitier : celui-ci, suivant nous, a le droit de les enlever, si le propriétaire ne veut pas lui payer la plus value qui en est résultée. C'est un point, au surplus, que nous avons discuté avec étendue, au tome IV, n°s 380 et 589, où nous citons des arrêts qui ont toutefois jugé le contraire, dans le cas d'un usufruit paternel, arrêts dont nous ne saurions adopter la décision, surtout dans le cas de l'usufruit paternel ; car le père n'oserait se livrer à des changements avantageux à ses enfants.

(2) Par arrêt du 3 nivôse an XIII, rendu par la cour de Paris. (Sirey, tome VII, 2e part., page 916.)

en vertu de jugements rendus pendant le mariage, sont aussi supportées par le mari, dans le cas où la dot comprend tous les biens de la femme : ce sont là aussi des charges de la généralité des revenus de celle-ci (1).

467. Il faut en dire autant, dans le même cas, de la nourriture, de l'entretien et de l'éducation des enfants mineurs que la femme aurait d'un précédent mariage, et qui n'auraient pas eux-mêmes les moyens de subvenir à leurs dépenses. C'est là aussi une charge des revenus de la femme.

§ III.

De l'inaliénabilité du fonds dotal.

SOMMAIRE.

468. *L'inaliénabilité du fonds dotal a été établie dans l'intérêt des femmes et de leurs enfants, et même dans l'intérêt général.*
469. *Le principe de cette inaliénabilité se trouve dans la loi* Julia de fundo dotali.
470. *Justinien a étendu les dispositions de cette loi à cet égard.*
471. *Il n'a toutefois pas plus parlé de la dot mobilière que ne l'avait fait la loi* Julia.
472. *Les principes du droit romain à ce sujet étaient suivis dans les pays de droit écrit, et même dans quelques parlements la femme ne pouvait aliéner sa dot mobilière.*
473. *Le Code dit simplement que les immeubles dotaux ne peuvent, sauf en certains cas, être aliénés ni hypothéqués pendant le mariage, même par les deux époux conjointement.*
474. *Ce qui n'est point applicable à l'immeuble livré au mari sur estimation, avec déclaration qu'elle transporte la propriété au mari, car il n'est pas dotal.*
475. *Mais il y a exception au principe de l'inaliénabilité lorsque l'aliénation de l'immeuble dotal a été permise par le contrat de mariage : effet de cette permission.*
476. *La femme mineure, dûment assistée dans le contrat de mariage, peut valablement aussi déclarer que son immeuble sera aliénable, et même autoriser le mari à le vendre seul.*
477. *Celui qui donne un immeuble en dot à la femme, et qui le déclare aliénable, peut stipuler que l'aliénation n'aura néanmoins pas lieu sans son consentement, de lui donateur.*
478. *La femme même mineure au jour du contrat de mariage peut, en déclarant son immeuble dotal aliénable, donner à son père, ou à tout autre, le pouvoir de le vendre : arrêt en ce sens.*
479. *La simple déclaration que l'immeuble dotal pourra être aliéné n'emporte point nécessairement le pouvoir de l'hypothéquer.*
480. *La seule réserve du pouvoir d'hypothéquer l'immeuble dotal n'emporte point celui de l'aliéner.*
481. *La réserve même de pouvoir aliéner et hypothéquer les biens dotaux, n'emporte point implicitement celle de compromettre sur les contestations relatives à ces mêmes biens.*
482. *Le mari est garant du défaut d'emploi du prix de l'immeuble aliéné.*
483. *Le mari qui ne fait simplement qu'autoriser sa femme à aliéner l'immeuble dotal, dont l'aliénation était permise par le contrat de mariage, n'est point garant de l'éviction.*
484. *L'acquéreur n'est point garant du défaut d'emploi du prix de l'immeuble aliéné, si le contrat de mariage, portant permission de l'aliéner, ne portait point aussi la condition qu'il serait fait emploi du prix.*
485. Secùs *dans le cas contraire.*
486. *Démonstration de ces propositions.*
487. *L'obligation de surveiller l'emploi n'est point imposée aux débiteurs des deniers dotaux, quoique le contrat de mariage portât qu'il serait fait emploi de ces deniers ; en conséquence ils ne peuvent se refuser à payer au mari.*
488. *Lorsque la séparation de biens a été pro-*

(1) *V.* tome II, n° 403, au titre *du Mariage*.

noncée, des tiers détenteurs des biens du mari, poursuivis hypothécairement par la femme pour le recouvrement de sa dot, ne peuvent non plus se refuser à payer sur le seul motif du défaut d'emploi.

489. *L'emploi fait par le mari seul a besoin d'être accepté par la femme, lorsque le contrat de mariage ou un mandat postérieur de la femme ne lui donnait pas le pouvoir de le faire.*

490. *Si, dans le cas d'une constitution dotale comprenant les biens à venir, sans déclaration qu'ils seraient aliénables, des biens ont pu être donnés à la femme pendant le mariage avec cette déclaration.*

491. *L'immeuble dotal peut aussi être aliéné pour l'établissements des enfants, même d'un premier lit de la femme.*

492. *Et être hypothéqués pour le même motif.*

493. *Le prix à retirer de l'immeuble dotal peut aussi être donné pour le même objet.*

494. *Par* établissements des enfants, *la loi n'entend pas nécessairement un établissement par mariage; mais alors il est prudent de solliciter la permission du tribunal, afin de constater la réalité du motif.*

495. *Jugé que les biens dotaux avaient même pu être hypothéqués pour dispenser un fils du service militaire.*

496. *Quoique la dot de l'enfant soit constituée par le père et la mère conjointement, les biens dotaux de la mère peuvent être employés aussi pour la portion que le père doit supporter dans cette constitution.*

497. *Si la femme, au refus du mari de donner son consentement, peut être autorisée par justice à employer ses biens dotaux pour l'établissement d'un enfant commun qui n'a plus besoin du consentement de ses père et mère pour pouvoir se marier, à la charge d'en réserver la jouissance au mari.*

498. *Du cas où le mari est interdit.*

499. *De celui où c'est la femme qui est interdite.*

500. *Du cas où le mari est absent.*

501. *De celui où c'est la femme qui est absente.*

502. *Texte de l'art. 1558, renfermant diverses causes à raison desquelles l'immeuble dotal peut être aliéné, mais avec permission de justice, aux enchères, et après trois affiches.*

503. *Quel est le tribunal qui doit donner la permission.*

504. *Quelles sont les formalités à observer pour la licitation.*

505. *Comment on procède dans le cas où l'immeuble dotal est possédé par indivis avec un tiers et qu'il est impartageable.*

506. *Les époux peuvent du reste partager les biens dotaux communs, avec des tiers, sans avoir besoin de permission de la justice.*

507. *L'immeuble dotal peut être aliéné, avec permission de justice, et d'après les formalités, pour tirer le mari ou la femme de prison, la justice peut aussi en autoriser l'hypothèque pour cette cause.*

508. *Ces décisions s'appliquent aussi au cas où le mari ou la femme serait emprisonné pour dettes civiles.*

509. *Mais non lorsqu'ils seraient simplement menacés de la contrainte par corps.*

510. *Les biens dotaux peuvent aussi être aliénés, avec les mêmes formalités, pour fournir des aliments à la famille.*

511. *Et pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage.*

512. *Suite et développements.*

513. *Suite.*

514. *Il faut que les dettes aient acquis une date certaine antérieure au* contrat de mariage.

515. *Pour que l'immeuble dotal puisse être vendu pour payer les dettes de ceux qui ont constitué la dot, il n'est pas nécessaire que ces dettes soient avec hypothèque sur le fonds dotal.*

516. *Dans tous les cas ci-dessus, il est fait emploi de l'excédant du prix sur les besoins, et l'acquéreur n'est pas tenu de surveiller l'emploi.*

517. *L'immeuble dotal peut aussi être aliéné par voie d'échange.*

518. *Hors les cas qui viennent d'être indiqués, point d'aliénation ou d'hypothèque valable des immeubles dotaux.*

519. *Encore qu'au moment de l'aliénation la séparation de biens eût été prononcée.*
520. *Et quoique ce fût la séparation de corps.*
521. *Cas dans lequel l'immeuble dotal vendu contre la disposition de la loi, l'a été par le mari seul.*
522. *Suite et développements.*
523. *Suite.*
524. Quid *du cas où le mari s'est porté fort de faire ratifier la vente en temps utile, ou a promis spécialement la garantie en cas d'éviction ?*
525. *De l'effet du cautionnement donné par un tiers pour garantie d'aliénation.*
526. *Cas où c'est la femme qui a vendu seule l'immeuble dotal sans être autorisée par le mari.*
527. *Cas où la vente a été faite par les deux époux conjointement.*
528. *Si l'acquéreur peut lui-même demander la nullité.*
529. *Quelle est la durée de l'action en nullité qu'a la femme qui a concouru à la vente.*
530. *Si la femme qui a vendu avec l'autorisation du mari, peut être passible de dommages-intérêts, qui se prendraient sur ses paraphernaux.*
531. *Les obligations de la femme, quoique dûment autorisée, ne peuvent s'exécuter sur les immeubles dotaux même après la dissolution du mariage.*
532. *Pas même par saisie des fruits de ces immeubles, quoique après la dissolution du mariage.*
533. *Ces principes sont applicables au cas aussi où les obligations de la femme résulteraient de son acceptation d'une succession.* Quid *à l'égard de celles qui résulteraient de son crime ou de son délit ?*
534. *S'ils sont applicables aux condamnations aux dépens dans les causes relatives aux biens dotaux.*
535. *Les biens dotaux ne peuvent être grevés de droits d'usufruit, d'usage, de servitude, ni de délégations de fruits extraordinaires.*
536. *La donation faite par la femme au mari, pendant le mariage, de tout ou partie des biens dotaux, n'est point interdite par la loi, parce qu'elle est révocable comme un legs.*
537. *Les immeubles dotaux sont imprescriptibles pendant le mariage, si la prescription n'a pas commencé avant le mariage.*
538. *La prescription peut cependant commencer après la séparation de biens.*
539. *Mais il ne s'agit point de la prescription de l'action en nullité de l'aliénation faite dans un cas où elle n'était pas permise.*
540. *Pourquoi les immeubles dotaux, qui ne cessent pas d'être inaliénables par la séparation de biens, deviennent-ils cependant prescriptibles par cette circonstance?*
541. *Les effets mobiliers dotaux, quoique non fongibles, peuvent être vendus.*
542. *Cependant il est passé en jurisprudence que la dot mobilière est inaliénable, en ce sens que la femme ne peut, en principe, contracter des obligations qui s'exécuteraient sur sa dot.*
543. *Examen de la question dans le droit romain antérieur à Justinien : effets généraux du sénatus-consulte* Velléien, *et de la loi* Julia de fundo dotali.
544. *Examen de la question dans le droit de Justinien, qui a beaucoup étendu les effets de la loi* Julia.
545. *Le Code civil, dans tous les articles relatifs à l'inaliénabilité de la dot pendant le mariage, ne parle que de* l'immeuble dotal, *du* fonds dotal.
546. *Arrêt de la cour de cassation, du* 1er *février* 1819, *qui a prononcé l'inaliénabilité de la dot mobilière dans le sens ci-dessus, et observations sur cet arrêt.*
547. *Si la dot est mise en péril, la femme peut demander la séparation de biens.*
548. *Elle le pourrait même, en certains cas, quoique la dot consistât en immeubles.*

468. L'inaliénabilité du fonds dotal a été établie dans l'intérêt des femmes et de leurs enfants, pour leur assurer les moyens de subsister. Cette prohibition d'aliéner les biens dotaux a eu aussi pour motif, mais d'une manière secondaire, de protéger les femmes contre leur propre faiblesse et contre la séduction du mari :

Ne sexûs muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur (1). L'intérêt général a aussi motivé cette défense, et c'est même la principale raison donnée par les lois romaines: *Reipublicæ interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere (iterùm) possunt.* (L. 2, ff. *de Jure dotium.*)

469. Le principe de cette prohibition se trouve dans la loi *Julia*, qui était la loi *Julia de adulteriis coercendis*, comme on le voit dans les *Sentences* du jurisconsulte Paul, II, *sent.* 21, loi portée par Auguste, et qui prit son nom de celui que cet empereur avait reçu de son adoption par Jules César. Elle contenait un chapitre ainsi conçu : *Fundum italicum dotalem maritus invitâ uxore alienato; neve consensiente eâ obligato* (L. *unic.*, § *et cùm lex.* 15. Cod. *de rei uxoriæ act.*)

Elle ne s'appliquait toutefois qu'aux immeubles, et aux immeubles situés en Italie (2), parce que c'étaient les biens qu'on avait regardés comme les plus importants; mais elle s'appliquait aux biens de ville comme aux fonds de terre (3), pourvu que les uns ou les autres n'eussent pas été livrés au mari par estimation pure et simple, parce qu'alors il en serait devenu propriétaire d'une manière absolue, et c'eût été pour lui que la chose eût péri, si elle fût venue à périr (4).

Elle prohibait l'aliénation du fonds dotal sans le consentement de la femme, et défendait même au mari de l'hypothéquer avec son consentement. On avait pensé que la femme consentirait plus aisément à l'hypothèque qu'à l'aliénation, dans l'espoir, souvent trompé, que la dette serait payée, et l'on avait voulu lui interdire ce qu'elle aurait été plus facilement portée à faire, parce que la faculté d'hypothéquer pouvait nuire davantage aux femmes, en général, que celle d'aliéner.

Quant aux fonds dotaux situés dans les provinces, et quant aux choses mobilières, la loi *Julia*, disons-nous, leur était étrangère, et le mari, en sa qualité de maître de la dot, *dominus dotis*, pouvait les aliéner et les hypothéquer sans le consentement de la femme. Et il le pouvait de même à l'égard du fonds situé en Italie qui lui avait été livré sur estimation valant vente s'il n'avait pas été convenu que le fond lui-même serait restitué à la dissolution du mariage.

470. Justinien a étendu la prohibition de la loi *Julia* aux fonds dotaux situés dans les provinces romaines, soit aux maisons ou aux édifices, soit aux biens ruraux; et il a voulu de plus que le mari ne pût, même avec le consentement de sa femme, aliéner, non plus qu'hypothéquer le fonds dotal, en quelque lieu qu'il fût situé, lorsqu'il ne lui avait pas été livré sur estimation. (L. *unic.*, § 15, cod. *de rei uxoriæ*, et *princip.* Instit. *Quid alien. licet vel non.*)

471. Justinien n'avait, au surplus, point étendu la prohibition d'aliéner la dot aux choses mobilières; il ne s'en était pas occupé : seulement le mari ne pouvait aliéner, sans le consentement de sa femme, les objets dont la propriété était demeurée à celle-ci, parce que ce n'étaient point des choses fongibles, et qu'elle ne les avait pas non plus livrés en dot sur estimation, ou qu'en les livrant sur estimation, elle avait déclaré que les choses elles-mêmes lui serait restituées; car alors l'estimation ne valait pas vente pour le mari.

472. Ces principes étaient suivis dans les pays de droit écrit, sauf que dans quelques parlements, notamment dans celui de Toulouse, la femme ne pouvait aliéner même sa dot mobilière, par ses obligations et engagements, quoique consentis avec l'autorisation du mari; et c'est ce que la jurisprudence des cours a adopté sous le Code civil. Nous discuterons plus loin ce point important, du moins sous le rapport de la doctrine.

(1) Tel est le motif donné par Justinien dans ses Institutes, *princip.* tit. *Quibus alienare licet vel non*; mais on sent que, dans notre droit, où la femme peut se marier sous un régime qui ne défend point l'aliénation des biens de la femme, ce motif ne peut être que secondaire.

(2) Vide *princip. Instit.* tit. *Quibus alienare licet vel non.*

(3) L. 13 *princip.* ff. *de Fundo dotali.*

(4) L. 69. § 8, ff. *de Jure dotium*, et LL. 5 et 50, Code au même titre.

473. Après ces observations préliminaires, passons à l'analyse des diverses dispositions du Code touchant l'aliénabilité du fonds.

L'art. 1554, qui en consacre le principe, porte :

« Les immeubles constitués en dot ne peu-
» vent être aliénés ou hypothéqués pendant le
» mariage, ni par le mari, ni par la femme,
» ni par les deux conjointement, sauf les excep-
» tions qui suivent. »

C'est bien là le droit de Justinien, et c'est ce qui distingue particulièrement, le régime dotal du régime en communauté, et du régime d'exclusion de communauté avec ou sans séparation de biens, et, sous le régime dotal lui-même, c'est aussi ce qui distingue essentiellement les biens dotaux des biens paraphernaux.

474. On ne doit pas, du reste, regarder comme une exception au principe, le cas où l'immeuble a été apporté au mari d'après une estimation faite avec déclaration que la propriété lui en est transportée, ou que l'estimation vaut vente pour le mari; car, alors, étant devenu propriétaire de l'immeuble, le mari peut aliéner comme bon lui semble; il n'a même pas besoin pour cela du consentement de sa femme; ce n'est même pas en réalité l'immeuble qui est constitué en dot, dans ce cas, c'est la somme à laquelle il a été estimé, et c'est cette somme qui devra être restituée à la femme.

475. Mais il y a exception au principe de l'inaliénabilité lorsque l'aliénation de l'immeuble dotal a été permise par le contrat de mariage. (Art. 1557.)

Toutefois, la simple déclaration portée dans le contrat de mariage que l'immeuble pourra être aliéné, ne donne pas au mari le pouvoir de l'aliéner sans le consentement de la femme, ni à la femme la capacité de l'aliéner sans l'autorisation du mari, ou, à son refus, sans l'autorisation de la justice; et encore, si la femme n'était autorisée que par justice, elle devrait conserver au mari la jouissance de l'immeuble. Cette déclaration a l'effet prévu, celui de rendre l'immeuble aliénable, d'inaliénable qu'il eût été; mais elle n'emporte point mandat tacite pour le mari de vendre l'immeuble, ni pouvoir pour la femme de l'aliéner sans être autorisée.

La femme aurait donc la revendication si le mari l'avait vendu sans son consentement, et l'action de la femme durerait tant que le tiers détenteur n'en aurait pas acquis la propriété par le moyen de la prescription, soit de dix et vingt ans, soit de trente ans, selon qu'il aurait ou non juste titre et bonne foi; et la prescription ne courrait pas pendant le mariage, attendu que l'action de la femme réfléchissant contre le mari, par l'effet de la garantie dont il serait tenu envers l'acheteur, la loi, en pareil cas, suppose que le mari a empêché sa femme d'agir contre le tiers. (Art. 2256.)

Au lieu que si c'était la femme elle-même qui eût vendu l'immeuble sans être dûment autorisée, elle n'aurait qu'une action en nullité de la vente, et cette action ne durerait que dix ans à partir de la dissolution du mariage, conformément à l'art. 1304.

Mais la femme a pu se réserver, par le contrat de mariage, le pouvoir de vendre l'immeuble avec l'autorisation de son mari, ou même le pouvoir de le vendre sans avoir besoin d'autre autorisation : c'est là une convention matrimoniale aussi valable que toute autre; le Code ne prohibe que l'autorisation *générale* d'aliéner les immeubles. (Art. 223.) Et il ne s'agirait ici que d'une autorisation spéciale, laquelle serait même irrévocable, comme faisant partie intégrante des conventions matrimoniales. La femme ne serait même point obligée de réserver la jouissance de l'immeuble au mari; celui-ci aurait la jouissance du prix.

Et s'il a été dit, dans le contrat de mariage, que le mari pourrait vendre seul l'immeuble, ou même simplement que le mari pourrait le vendre, c'est là un pouvoir suffisant, même dans la seconde hypothèse, et ce pouvoir ou mandat a cela de particulier qu'il est irrévocable, comme faisant partie intégrante des conventions matrimoniales; sauf au mari à répondre de la bonne exécution du mandat.

Mais le pouvoir donné au mari de *vendre* l'immeuble n'emporterait pas celui de le *donner*, même aux enfants communs : il faudrait le consentement de la femme.

Enfin, s'il a été dit que *les époux* pourraient aliéner l'immeuble, il faut le consentement de l'un et de l'autre, sauf que la femme pourrait, autorisée de justice, l'aliéner pour l'établissement des enfants qu'elle aurait d'un premier lit, à la charge d'en réserver la jouissance au mari.

476. Ce ne peut plus être une question aujourd'hui que le point de savoir si la femme mineure peut convenir, par le contrat de mariage, que son immeuble dotal pourra être aliéné : c'est là une convention matrimoniale, et le mineur assisté de ceux dont le consentement est requis pour la validité du mariage, peut, avec leur consentement, faire valablement, et sans espoir de restitution, toutes les conventions dont le contrat de mariage est susceptible. (Art. 1398.)

Nous disons *aujourd'hui*, car cette question était anciennement fort controversée parmi les auteurs, et elle n'était pas jugée uniformément par les parlements. Mais il est inutile de la discuter ici ; nous dirons seulement que pour les contrats de mariage passés anciennement, l'on doit s'attacher à la jurisprudence du parlement dans le ressort duquel demeurait la femme à l'époque du contrat, même pour les aliénations qui auraient été faites au temps de sa majorité, même pour celles qui auraient été faites depuis la publication du Code civil ; car dès que la femme mineure ne pouvait, lors de son mariage, on le suppose, consentir à ce que son immeuble fût aliénable, elle n'a pas pu y consentir depuis, pas plus que la femme majeure qui n'aurait exprimé aucune déclaration à cet égard dans son contrat de mariage.

La femme, sous le Code, a pu, quoique mineure, mais avec l'assistance des personnes dont le consentement était requis pour la validité du mariage, donner pouvoir au futur mari de vendre l'immeuble; et c'est ce que fait la femme, comme nous l'avons dit précédemment, lorsque le contrat porte que le mari pourra le vendre. Dès qu'elle pouvait même le *donner* au mari, elle a bien pu autoriser celui-ci à le vendre : qui peut le plus peut le moins. Telle était la jurisprudence du parlement de Toulouse, ainsi que l'atteste l'arrêt de rejet du 7 novembre 1826 (1).

Mais si l'on s'est borné à déclarer, dans le contrat de mariage de la femme mineure, que l'immeuble serait aliénable, ou que les époux pourraient l'aliéner, l'immeuble est aliénable en effet, mais la femme ne peut l'aliéner ou donner son consentement à l'aliénation que lorsqu'elle sera devenue majeure; car l'effet de la clause est bien de soustraire la femme à l'application du droit commun quant à l'inaliénabilité de la dot, mais non de la soustraire au droit commun quant à la capacité d'aliéner: or, les mineurs ne peuvent aliéner leurs immeubles.

Il faudrait décider la même chose dans le cas même où l'immeuble constitué en dot aurait été donné à la femme mineure par père, mère ou étranger, avec la clause d'aliénabilité. Mais si la clause portait aussi que le mari pourrait le vendre seul, ou même simplement que le mari pourrait le vendre, il aurait pouvoir de le vendre comme s'il s'agissait d'un immeuble appartenant déjà à la femme au moment du contrat de mariage, et constitué en dot avec une semblable clause.

S'il y avait la condition que tant que la femme serait mineure, le mari ne pourrait vendre qu'avec le consentement du donateur, cette condition devrait être observée, sinon la vente serait nulle. Et la ratification que donnerait ensuite le donateur ne pourrait enlever à la femme le droit de demander la nullité. Ce droit lui était acquis, et elle n'a pu le perdre sans sa volonté. On n'appliquerait point à ce cas la règle *ratihabitio mandato æquiparatur,* parce qu'il s'agirait de l'intérêt d'un tiers, intérêt qu'on n'a pu lui ravir sans sa participation. On conçoit très-bien le motif que peut

(1) Sirey, 1827, 1, 15.

Il paraît, par la discussion qui a eu lieu devant la cour royale dans cette affaire, que la femme mineure ne pouvait, dans le ressort du parlement de Bordeaux, consentir, dans son contrat de mariage, à l'aliénation de ses biens dotaux ; c'est aussi ce qu'a écrit Salviat, au mot *Dot*, page 203. Et deux arrêts de la cour d'Agen, située, dans le ressort de ce parlement, ont jugé en ce sens. *V.* Sirey, tome XXI, 1re part., page 217, et tome XXIV, 2e part., page 73. Aujourd'hui il ne peut plus y avoir de doute.

avoir le donateur en faisant une pareille réserve.

477. Bien mieux, on ne voit pas pourquoi il ne pourrait stipuler, même dans le cas où la femme serait majeure, que l'aliénation ne pourra avoir lieu sans son consentement, de lui donateur : une pareille condition n'aurait rien de contraire à la loi ni aux bonnes mœurs. Elle rentrerait même dans l'esprit général de la loi, qui est d'empêcher, et non de faciliter l'aliénation du fonds dotal. Le donateur peut mettre une semblable condition, même hors le cas d'un immeuble constitué en dot : pourquoi donc ne le pourrait-il pas dans ce cas? Suivant la loi 7, Cod., *de Rebus alienis non alienandis, et de prohibitâ rerum alienatione vel hypothecâ*, un testateur peut défendre l'aliénation de la chose qu'il lègue : ce qui est obliger indirectement le légataire à la laisser à ses héritiers. Bien mieux, même dans un acte entre-vifs, les parties qui traitent sur une chose peuvent aussi convenir qu'elle ne sera point aliénée ni grevée d'usufruit ou d'hypothèque, soit pendant un temps limité, soit même sans fixation de temps, et la prohibition d'aliéner emporte celle d'hypothéquer. Or, en admettant que les dispositions de cette loi ne fussent pas toutes applicables dans notre droit, on ne voit pas du moins pourquoi un père qui craint que sa fille ne cède trop facilement aux sollicitations de son mari, ne pourrait, tout en déclarant aliénable l'immeuble qu'il lui donne en dot, mettre à sa donation la condition que l'aliénation ne pourra néanmoins avoir lieu que de son consentement. Ce ne serait pas là infecter la donation du vice *donner et retenir ne vaut;* et d'ailleurs les donations faites par contrat de mariage peuvent être faites sous des conditions dont l'exécution dépend de la volonté du donateur. (Art. 1086.)

Nous croyons toutefois que si le donateur venait à mourir avant la dissolution du mariage, les époux, en supposant que la femme fût alors majeure, pourraient aliéner l'immeuble.

478. Ce que nous venons de dire qu'aujourd'hui il est hors de doute que la femme mineure peut consentir à ce que son immeuble dotal sera aliénable, et qu'elle peut donner au mari pouvoir de le vendre, est si vrai, qu'il faut même tenir pour certain qu'elle pourrait aussi donner ce pouvoir à un tiers, par exemple au père du mari. C'est ce qu'a jugé la cour d'Agen, dans l'espèce suivante, par son arrêt du 25 avril 1831 (1), qu'il est utile de rapporter ici pour bien établir le principe sous le Code.

Par le contrat de mariage de Jean Filhol et de Marguerite Lemozy, l'épouse étant en minorité, mais dûment assistée de ceux dont le consentement était requis pour la validité du mariage, elle avait donné au père du futur pouvoir de vendre et aliéner ses biens dotaux. Conformément à cette clause, l'aliénation de quelques parties de la dot avait été effectuée dans le contrat de mariage lui-même au profit des mariés Derupé.

Plus tard, les époux Filhol ont intenté une action en nullité de la vente des biens dotaux, sur le motif que le mandat donné au sieur Filhol père, pour consentir cette vente, n'était pas valable, à cause de la minorité de celle qui l'avait donné.

Jugement du tribunal de Cahors, du 30 mars 1829, qui rejette cette demande.

Appel, et arrêt confirmatif en ces termes :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1557 du » Code civil, l'immeuble dotal peut être aliéné, » lorsque l'aliénation en a été permise par le » contrat de mariage; qu'aux termes de l'arti- » cle 1398 du même Code, le mineur, lorsqu'il » est assisté des personnes dont le consente- » ment est nécessaire pour la validité de son » mariage, est habile à consentir toutes les » conventions dont ce contrat est susceptible; » que la faculté d'aliéner l'immeuble dotal a » été formellement insérée dans le contrat de » mariage dont il s'agit; que même l'aliénation » a eu lieu dans ce contrat; que dès lors cette » aliénation étant autorisée par la loi, il ne » peut y être porté aucune atteinte; qu'on ne » trouve dans le Code aucune exception qui » restreigne ou prohibe cette faculté d'aliéner » l'immeuble dotal, lorsqu'elle émane d'un » mineur; que si, dans certains cas, tels que » ceux prévus par les articles 1095 et 2140 du

(1) Sirey, 1831, 2e part., page 154.

» Code civil, la loi accorde moins d'indépendance à la volonté d'un mineur qui contracte mariage, ce sont des exceptions particulières qui ne font que confirmer plus fort la règle générale;

» Attendu que la cause doit être décidée par l'empire du Code civil, puisque le mariage a été contracté depuis sa promulgation; que s'il existait quelque diversité de doctrine et de jurisprudence sous l'empire de l'ancienne législation, on ne peut se dissimuler que les rédacteurs du nouveau Code, qui en étaient parfaitement instruits, ont voulu faire cesser tout doute à cet égard, et voilà pourquoi l'article 1398 s'est servi de l'expression générale, *toutes les conventions dont le contrat de mariage est susceptible ;*

» Attendu, enfin, que dans le ressort du ci-devant parlement de Toulouse, domicile des parties, la jurisprudence maintenait les aliénations faites dans cette espèce ;

» Par ces motifs, dit qu'il a été bien jugé, mal appelé; démet les mariés Filhol de leur appel, etc. »

479. Il s'est présenté une question bien plus grave, selon nous, celle de savoir si la déclaration portée dans le contrat de mariage, que la femme pourra, avec l'autorisation de son mari, *aliéner* son immeuble dotal, emporte virtuellement le droit de l'*hypothéquer;* si, dans ce cas, les créanciers de la femme peuvent, en vertu de jugements, prendre inscription sur l'immeuble et en poursuivre l'expropriation, faute de payement?

La cour d'Agen a jugé la négative, le 13 avril 1826, et sa décision a été confirmée en cassation, par arrêt du 25 janvier 1830 (1). La femme s'était obligée comme caution de son mari par des avals mis à des effets souscrits par celui-ci, et à défaut de payement desdits effets, les porteurs avaient obtenu jugement contre le mari et la femme, pris inscription sur les biens dotaux de celle-ci, et avaient commencé la poursuite en expropriation forcée de ces mêmes biens. La femme s'y était opposée; son opposition avait été jugée mal fondée, à cause de la clause du contrat de mariage, qui l'autorisait à aliéner ses biens dotaux avec l'autorisation de son mari, et elle s'étant obligée avec cette autorisation. Appel et arrêt infirmatif, et sur le pourvoi, arrêt de rejet, fondé sur les considérations suivantes :

« Attendu, en fait, que par le contrat de mariage des sieurs et dame Vitale Dutour, la femme s'est mariée sous le régime dotal, et s'est réservé seulement la faculté de vendre ses biens avec l'autorisation de son mari; qu'elle ne s'est pas réservé le droit de grever ses biens d'hypothèque, soit pour des emprunts, soit pour des cautionnements, soit à tout autre titre; et dans l'espèce, il ne s'agit point d'une vente des biens de la femme, il s'agit d'un aval donné par la femme sur des billets souscrits par son mari, aval suivi de jugement de condamnation, en vertu duquel les demandeurs ont poursuivi l'expropriation des biens dotaux de la femme : d'où il résulte qu'en jugeant que les biens dotaux ne pouvaient pas être soumis à l'hypothèque résultant d'un cautionnement, l'arrêt a littéralement respecté le pacte conjugal;

» Attendu, en droit, qu'il résulte de l'article 1554 du Code civil, que les biens dotaux ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, sauf les exceptions qui suivront, et que dans les articles suivants aucune dérogation n'est faite à la prohibition d'hypothéquer le bien dotal; d'où il suit que cette prohibition subsiste dans toute sa force;

» Attendu qu'en aliénant l'immeuble dotal, la femme ne vend pas sans recevoir une valeur équivalente : elle peut employer le prix à l'achat d'un autre immeuble plus convenable; elle peut au moins prendre ses sûretés pour le placement ou la conservation du capital; au lieu que la femme pourrait souvent, comme dans l'espèce, compromettre et perdre sa dot par des cautionnements et sans en rien recevoir : il n'y a donc aucune identité entre le droit d'aliéner et le droit d'hypothéquer. Le législateur romain les avait distingués par la loi *Julia* et par la loi 15, au Code, *de rei uxoriæ actione,* en prohibant l'hypothèque du bien dotal, même avec le consentement de la femme; il résulte aussi des ar-

(1) Sirey, 1830, 1re part., page 68.

» ticles 217, 1449, 1554, 1557 et 1558 du » Code civil, que les deux facultés n'ont point » été confondues comme identiques par le lé- » gislateur français; il en résulte que le bien » dotal ne peut pas être hypothéqué pendant » le mariage, et que dès lors la cour royale » d'Agen a fait une juste application des lois » sur la matière. »

Nous le pensons aussi, parce que la femme ne vendra généralement que pour son avantage, tandis qu'elle hypothéquerait le plus souvent à son détriment. Si la faculté d'hypothéquer n'a pas aussi été réservée, elle n'existe pas. Aussi, il résulte évidemment de l'arrêt ci-dessus que la faculté d'aliéner l'immeuble dotal, stipulée dans le contrat de mariage, n'autorise, pas les créanciers à poursuivre l'expropriation, à moins qu'ils n'aient des hypothèques antérieures au mariage.

480. Si c'est, au contraire, simplement la faculté d'*hypothéquer* le fonds dotal qui a été réservée dans le contrat de mariage, il est bien clair qu'elle n'emporte point virtuellement celle de le vendre ou aliéner directement et librement, quoique d'ailleurs l'hypothèque puisse conduire indirectement à l'aliénation, par le défaut de payement de la dette hypothécaire. Au besoin, les articles 1507 et 1508, sur l'ameublissement des biens de la femme mariée en communauté, démontreraient suffisamment que le droit d'hypothéquer et celui d'aliéner ne sont point identiques, bien que l'hypothèque puisse conduire à l'aliénation; mais elle n'y conduit réellement que lorsqu'elle a été consentie pour la dette d'autrui, car à l'égard de nos propres dettes, nos créanciers n'ont pas besoin d'avoir une hypothèque pour pouvoir faire vendre nos biens, lorsque nous ne remplissons pas nos engagements, puisque ces biens y sont affectés d'une manière générale (article 2092) : alors l'hypothèque n'est plus qu'un droit d'être payé par préférence aux autres créanciers, avec celui de suivre l'immeuble en toute main. Quoi qu'il en soit, la déclaration, portée dans le contrat de mariage, n'étant faite que pour la faculté d'hypothéquer, elle n'emporte point celle d'aliéner directement et librement l'immeuble.

481. Et il a été jugé plusieurs fois (1) que la faculté réservée à la femme, par le contrat de mariage, de pouvoir aliéner et hypothéquer ses biens dotaux avec l'autorisation de son mari, n'emportait point celle de *compromettre* sur des contestations relatives à ces mêmes biens. Le pouvoir de transiger n'emporte pas celui de compromettre (art. 1989), et cependant il est le même que celui d'aliéner : puisque pour pouvoir transiger il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction (art. 2045) : d'ailleurs les causes des femmes mariées sous le régime dotal sont sujettes à communication au ministère public (art. 83 du Code de procédure), et l'on ne peut compromettre sur ces causes. (Art. 1004, *ibid.*)

482. Toujours dans notre cas où le contrat de mariage permet l'aliénation de l'immeuble dotal, il n'est pas douteux que, quand bien même ce serait la femme qui vendrait avec l'autorisation du mari, celui-ci ne soit garant de l'emploi des deniers, puisque c'est encore lui qui, en qualité d'administrateur des biens dotaux, doit toucher ces deniers.

Et s'il y avait séparation de biens prononcée en justice au moment de la vente, il serait encore garant du défaut d'emploi, si la vente avait été faite en sa présence et de son consentement; mais il ne le serait pas de l'utilité de l'emploi. Si ce n'était que comme autorisée de justice que la femme eût vendu, le mari ne serait même pas garant de l'emploi, à moins qu'il n'eût concouru au contrat, ou qu'il ne fût prouvé que les deniers ont été touchés par lui, ou ont tourné à son profit. Mais, même dans l'une ou l'autre de ces hypothèses, il ne serait pas garant de l'utilité de l'emploi, pas plus qu'il ne l'est quand la vente a été faite par la femme comme autorisée de justice et que cependant il a concouru au contrat. En un mot, on appliquerait à ces divers cas l'art. 1450, tel que nous en avons analysé les dispositions au tome précédent, n° 429.

483. Le mari qui ne fait qu'autoriser sim-

(1) *V.* l'arrêt de la cour de Lyon, du 20 août 1828 (Sirey, 1829, 2, 68), et celui de la cour de Montpellier, du 15 novembre 1830. (Sirey, 1831, 2, 318.)

plement sa femme à aliéner l'immeuble dotal déclaré aliénable par le contrat de mariage, n'est point garant de l'éviction que l'acheteur viendrait à subir : son autorisation a pour effet de valider l'acte de la femme, et non de l'obliger, lui, personnellement envers le tiers. C'est ce que nous avons démontré lorsque nous avons discuté le sens de l'art. 1432, qui est pareillement applicable à ce cas, puisqu'il n'y a aucune raison de différence. Voir au tome précédent, n° 308.

D'ailleurs, pourrait-on soutenir que si le mari a simplement autorisé sa femme à donner ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfants d'un précédent mariage, il est garant de l'éviction? Non certainement, quoique la femme elle-même soit cependant tenue de la garantie envers ses enfants donataires, d'après l'art. 1547.

Mais le mari est garant, envers l'acquéreur évincé, du prix par lui touché à moins qu'il ne justifie qu'il l'a employé à acquitter des dettes de la femme, ou à acquérir un immeuble pour elle, ou qu'il le lui a restitué soit à la dissolution du mariage, soit en exécution de la séparation de biens qui aurait été prononcée depuis la vente. Car, comme c'est lui qui a dû toucher le prix, il doit en répondre envers l'acheteur, sauf à lui à justifier de l'emploi qu'il en a fait dans l'intérêt de la femme; mais, au moyen de cette justification, il n'est pas tenu même quant à ce prix par lui reçu.

484. Lorsque le contrat de mariage porte simplement permission d'aliéner l'immeuble dotal, ou faculté pour le mari de l'aliéner, sans mention qu'il serait fait emploi du prix en achat d'immeubles ou autrement, l'acquéreur n'est point garant du défaut d'emploi, quand même le mari serait devenu insolvable; par conséquent il ne peut se refuser à payer son prix, ni exiger pour cela une caution. Il n'est pas vrai de dire, du moins pour les contrats de mariage passés sous le Code, que le remploi ou l'emploi est de l'essence du régime dotal : les époux, au contraire, ont préféré avoir une dot d'argent, au lieu d'une dot d'immeuble; et cela se conçoit facilement, surtout lorsque le mari était commerçant ou se proposait de le devenir.

485. Mais si la réserve de la faculté, pour les époux, de pouvoir aliéner l'immeuble, ou l'autorisation donnée au mari de l'aliéner, a eu lieu avec déclaration qu'il serait fait emploi du prix, de telle ou telle manière, l'acquéreur est garant de l'emploi et de la manière qui a été fixée par le contrat. Mais en général, il n'est pas garant de la sûreté ou bonté de cet emploi; et si la nature de l'emploi n'a pas été déterminée par le contrat, il doit être en immeubles. Toutefois, ces immeubles ne seraient inaliénables qu'autant que cela aurait été convenu dans le contrat de mariage, ou qu'il aurait été dit qu'ils sortiraient nature d'immeubles dotaux.

486. Justifions ces diverses propositions.

Quand il n'y a point de condition d'emploi, l'acquéreur a dû croire que l'intention de la femme a été de convertir en argent sa dot immobilière : il a dû payer son prix, et il n'avait ni droit ni moyen d'en surveiller l'emploi (1). Cela est vrai du moins pour les contrats de mariage passés sous le Code. Quant à ceux qui ont été passés avant le Code, on suivra le droit établi dans le lieu où le contrat a été passé.

Que si, au contraire, il a été dit dans le contrat de mariage qu'il serait fait emploi du prix en cas de vente, l'acquéreur, qui n'a pas dû acheter sans se faire représenter le contrat, y a vu ou dû voir cette condition, ou plutôt cette charge : en conséquence il s'y est associé et est devenu responsable de son exécution.

C'est ainsi que la cour de Turin, par son arrêt du 25 janvier 1811 (2), a décidé que l'autorisation donnée à la femme, par le contrat de mariage, de pouvoir aliéner et hypothéquer son immeuble dotal, *à la charge de remplacer ou d'améliorer*, n'avait point préservé l'acquéreur, faute d'un remplacement ou d'une amélioration ultérieure; qu'il était garant de ce remploi ou de cette amélioration des autres biens de la femme; que c'était là une condition de

(1) V. en ce sens l'arrêt de la cour de Rouen, du 21 mars 1829. (Sirey, 1830. 2. 258.)

(2) Sirey, 1812, 2e part., page 185.

son acquisition, quoiqu'elle n'eût pas été écrite dans son propre contrat.

C'est pareillement aussi que la cour de Paris, par son arrêt du 9 juillet 1828 (1), a jugé que, dans le cas où le contrat de mariage qui autorise la vente de l'immeuble dotal contient la clause d'emploi, l'acquéreur est tellement garant de cet emploi qu'il peut se dispenser de payer son prix tant qu'il ne lui est pas justifié d'un emploi; qu'il n'est pas obligé de se dessaisir des deniers, puisqu'ils pourraient être dissipés; et en conséquence que les offres qu'il fait sous la condition de justifier de l'emploi sont très-bonnes, et que les intérêts cessent de courir contre lui du jour de la consignation.

Enfin, c'est aussi ce qu'a jugé la cour de Rouen (2), dans l'espèce d'un contrat de mariage qui portait que les biens à venir par succession en ligne directe seraient dotaux, avec permission de les aliéner, mais à charge de remploi en immeubles, qui seraient pareillement dotaux. La cour a décidé que la licitation des immeubles de la succession, entre la femme et ses cohéritiers, faite sans l'emploi des formalités de justice, était une aliénation volontaire; en conséquence qu'il y avait lieu à l'emploi de la portion de la femme dans le prix d'adjudication, et que les tiers acquéreurs avaient pu se refuser à payer cette portion tant qu'il ne leur était pas justifié d'un emploi fait conformément au contrat de mariage. Et sur le pourvoi en cassation, la cour suprême a confirmé (3).

Que si le mode d'emploi a été déterminé par le contrat de mariage, tout autre emploi ne préserverait pas l'acheteur, parce qu'une condition ou une charge doit être régulièrement accomplie ou exécutée de la manière fixée par le contrat qui l'impose.

Mais alors l'acquéreur n'est point garant de la sûreté ou de la bonté de l'emploi, puisqu'il s'est conformé à la condition, en le faisant faire tel qu'il a été convenu : que si, par exemple, l'emploi a dû être fait en acquisition d'immeubles, l'acquéreur ne répond pas de ce que ces immeubles auraient été achetés au delà de leur valeur; il ne répondrait pas non plus de l'éviction que la femme viendrait ensuite à éprouver : ce n'était point à lui à discuter le mérite des titres du vendeur. Nous décidérions la même chose, même dans le cas où ce serait le mari seul qui, en vertu du contrat de mariage, aurait vendu l'immeuble dotal et fait l'emploi ou remploi : l'acheteur du fonds dotal ne répondrait point de la trop grande élévation du prix des biens acquis en remploi, ni même de l'éviction de ces biens, s'ils n'avaient point colludé avec le mari, s'il ignorait que c'était la chose d'autrui qu'achetait celui-ci en remploi de l'immeuble par lui aliéné. Ce ne serait même pas dans tous les cas qu'il serait garant envers la femme de la nullité du contrat d'acquisition de l'immeuble acquis en remploi; il faudrait pour cela qu'il y eût faute grave de sa part de s'être contenté d'un tel remploi, et ce serait un point laissé à l'appréciation des tribunaux.

Enfin, disons-nous, lorsque le contrat porte simplement qu'il sera fait emploi, cet emploi doit être fait en achat d'immeubles, et ces immeubles ne seront pas pour cela inaliénables, à moins de convention contraire. L'emploi doit être fait en immeubles, puisque c'est un immeuble qui est aliéné; mais ces immeubles ne seront pas inaliénables, puisque l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est point inaliénable, à moins de convention contraire. (Article 1553.) Nous croyons toutefois que le second immeuble serait affecté de la condition d'emploi, au cas où il viendrait à être aliéné, et par conséquent que celui qui l'achèterait serait pareillement tenu de surveiller l'emploi du prix, et serait ainsi garant du défaut d'emploi.

Puisque dans le cas d'aliénabilité avec condition d'emploi, l'acheteur est garant du défaut d'emploi, il s'ensuit qu'il n'est point obligé de payer son prix tant qu'on ne lui justifie pas d'un emploi, et d'un emploi tel qu'il a dû être fait, à moins qu'il n'ait été convenu qu'il le

(1) Sirey, 1828, 2, 281. On citait, pour prétendre que l'acquéreur était obligé de payer, les arrêts rapportés dans le recueil de Sirey, au tome VII, 2e part., page 55; tome XXIII, 2e part., page 25; tome XXIV, 2e part., page 318; et tome XXVI, 1re part., page 465, et 2e part. page 25.

(2) Arrêt du 24 avril 1828. (Sirey, 1828, 2, 190.)

(3) Arrêt du 23 août 1830. (Sirey, 1830, 1, 394.)

payerait nonobstant le défaut d'emploi actuel ou aux termes pris pour le payement du prix; car dans ce cas il faudrait suivre la convention. (Art. 1653.)

Mais l'acquéreur, pour se libérer et arrêter le cours des intérêts de sa dette, peut faire des offres au mari, sous la condition que celui-ci justifiera de l'emploi dans un certain délai, faire juger la validité de ces offres, et consigner la somme : alors les intérêts cessent de courir contre lui.

487. Et la déclaration, portée dans le contrat de mariage, que des deniers dotaux seront employés en achat d'immeubles pour la femme, n'impose nullement aux débiteurs de ces deniers d'en surveiller l'emploi, et par conséquent ces débiteurs ne peuvent se refuser à payer, sur le prétexte qu'il ne leur est pas justifié d'un emploi. La clause du contrat du mariage leur est étrangère, ils sont censés l'ignorer, à la différence de l'acquéreur de l'immeuble dotal aliénable sous la condition de l'emploi.

Cela est vrai même à l'égard de ceux qui ont constitué les deniers en dot à la femme; ils ne peuvent se refuser à payer au mari : la clause n'est point semblable à celle par laquelle il aurait été convenu que le mari fournirait caution pour la réception de la dot, ainsi que l'a fort bien jugé la cour de Paris, par son arrêt du 4 juin 1831 (1).

488. Et lorsque la séparation de biens a été prononcée, comme la femme a repris l'administration de ses biens dotaux, les tiers détenteurs des immeubles qui ont appartenu au mari, et qu'elle poursuit par action hypothécaire, ne peuvent être tenus du défaut d'emploi des sommes qu'ils lui payent pour sa dot et ses indemnités. Et réciproquement, ils ne peuvent se refuser à la payer, sur le prétexte qu'elle ne leur justifie pas d'un emploi. C'est ce qui a été jugé plusieurs fois, et avec raison, quoiqu'il y ait quelques décisions contraires (2), pour le cas où c'est contre le mari que la femme réclame le payement de sa dot.

Après avoir obtenu la séparation de biens, la femme Poncet a poursuivi, contre les tiers acquéreurs des biens qui avaient appartenu à son mari, le recouvrement de ses reprises et créances dotales. Ceux-ci ont bien consenti au payement réclamé, mais sous la condition expresse qu'il serait fourni, par la femme Poncet, un emploi suffisant pour sûreté du payement. La femme Poncet a refusé de se soumettre à cette condition; elle a dit que la séparation de biens lui avait rendu la pleine administration de sa dot; que dès lors elle n'était pas assujettie à la condition de remploi pour toucher les créances dotales, et que les tiers acquéreurs, valablement libérés par le payement qu'ils lui feraient, n'étaient point fondés à exiger un emploi quelconque. Ces conclusions ont été accueillies par le tribunal de Saint-Marcellin, et confirmées par la cour de Grenoble, en ces termes : « La cour, attendu que l'effet de la » séparation de biens est d'autoriser la femme » mariée sous le régime dotal à reprendre la » libre administation de ses biens;

» Attendu qu'elle n'est pas tenue de fournir » un emploi pour la répétition de ses créances » dotales, alors même qu'elle exerce l'action » hypothécaire contre les tiers possesseurs des » immeubles ayant appartenu à son mari;

» Attendu qu'il en *pourrait* être autrement » si le mari, ou les enfants, ou le père de la » femme séparée de biens, réclamait un em- » ploi;

» Attendu que les tiers possesseurs des im- » meubles ayant appartenu a Jean Poncet, se- » ront bien et valablement libérés en payant à » la Gilibert, femme séparée de biens dudit » Poncet, les sommes à raison desquelles elle » a fait une sommation hypothécaire à ces » tiers possesseurs : confirme, etc. » (Arrêt du 19 mars 1828, Sirey, tome 28, part. 2, » page 341.) La même cour avait déjà jugé dans le même sens, par son arrêt du 22 juin 1827.

Quant à ce que dit l'arrêt, qu'*il pourrait en être autrement* si le mari ou les enfants, ou le père de la femme, réclamaient un emploi, cela nous paraît fort douteux, et la cour elle-même n'était

(1) Sirey, 1831, 2, 211.

(2) Notamment l'arrêt de la cour de Montpellier, du 22 juin 1819. (Sirey, 1820, 2, 310.)

pas bien fixée sur ce point, que la cour de Montpellier, par son arrêt du 22 juin 1819, précité, avait toutefois jugé par l'affirmative, dans un cas où c'était le mari lui-même qui demandait un emploi. On était au surplus parti de cette idée, généralement adoptée maintenant par la jurisprudence des cours, que la dot mobilière est aussi bien inaliénable pendant le mariage que la dot immobilière, inaliénabilité que ne fait pas disparaître la séparation de biens.

489. Dans le cas où le contrat de mariage, en déclarant l'immeuble dotal aliénable, porte aussi que le mari pourra le vendre seul et faire l'emploi, ou même simplement qu'en cas de vente, le mari pourra faire l'emploi, il n'y a pas besoin de l'acceptation de cet emploi par la femme; sauf au mari à répondre, comme tout mandataire, de la mauvaise exécution du mandat, pour avoir fait un mauvais emploi, avoir acheté trop cher, n'avoir pas pris les sûretés convenables en achetant, etc.

Mais si le contrat de mariage porte seulement que l'immeuble dotal pourra être aliéné, ou même que le mari pourra l'aliéner, sans qu'il l'autorise à faire seul l'emploi, et sans que la femme ait non plus donné depuis au mari mandat de le faire, cet emploi a besoin d'être accepté par la femme, comme nous l'avons dit sur le cas où la dot a été constituée en argent, avec déclaration d'emploi en achat d'immeubles, *suprà*, n[os] 429 et suiv. Il n'y a pas mandat tacite pour le mari d'accepter pour la femme l'emploi qu'il fait lui-même, il n'y a que mandat de vendre l'immeuble dotal. Chabrol, dans son *Commentaire sur la Coutume d'Auvergne*, enseignait, comme nous, que l'emploi a besoin d'être accepté par la femme, quand elle n'a pas donné au mari, par le contrat de mariage ou depuis, le pouvoir d'acquérir pour elle.

490. On a demandé si, dans le cas d'une constitution dotale comprenant les biens à venir, sans déclaration qu'ils seraient aliénables, des biens ont pu être donnés à la femme pendant le mariage, sous la condition qu'ils pourraient être aliénés par la femme avec l'autorisation de son mari?

La cour de Nîmes, par son arrêt du 18 janvier 1830 (1), a jugé que la déclaration expresse d'un testateur que les biens par lui légués à la femme seraient aliénables, était nulle et réputée non écrite, comme contraire aux dispositions du contrat de mariage de la légataire, dispositions auxquelles, a dit la cour, le testateur n'avait pu porter atteinte par sa déclaration d'aliénabilité de la chose par lui léguée; qu'une telle condition s'effaçait de l'acte de donation, par application de l'article 900 du Code, et que le don, du reste, n'en devait pas moins avoir son effet.

Cela, suivant nous, ne va pas sans difficulté : celui qui peut ne pas donner, peut bien mettre à sa libéralité une condition qui n'a rien de contraire à la loi ni aux bonnes mœurs, quoique cette condition ne soit pas conforme, dans ses effets, aux effets d'un autre contrat, qui ne le concerne pas. Autre chose eût été sans doute si le testateur eût déclaré donner sous la condition que les biens de la femme elle-même, ou ceux qui lui seraient donnés par des tiers, ou qu'elle recueillerait par succession, seraient aliénables; il aurait par là porté atteinte aux conventions matrimoniales de la légataire, et la condition par lui imposée eût dû être réputée non écrite, comme contraire à la loi, qui avait fixé irrévocablement l'inaliénabilité, pendant le mariage, des biens de la légataire. Mais l'espèce est bien différente : il s'agissait de sa propre chose, et celui qui pouvait ne pas donner, a bien pu naturellement déclarer qu'il entendait que ce qu'il donnait ne serait point, quant à l'inaliénabilité, soumis à l'effet général de la constitution de dot de la légataire; peut-être que sans cela il n'aurait pas donné. On ne peut pas dire que l'objet est entré dans les biens de la femme avec le caractère d'inaliénabilité; qu'il y a été un instant de raison frappé de ce caractère : donc il n'y avait pas atteinte aux conventions matrimoniales, mais seulement mesure préventive à ce que ces conventions étendissent leur effet à cet objet.

491. Une seconde exception que souffre le

(1) Sirey. 1830, 2, 141.

principe que les immeubles dotaux ne peuvent être aliénés pendant le mariage, est écrite dans les articles 1555 et 1556, ainsi conçus :

« La femme peut, avec l'autorisation de son » mari, ou, à son refus, avec permission de » justice, donner ses biens dotaux pour l'éta- » blissement des enfants qu'elle aurait d'un » mariage antérieur; mais, si elle n'est auto- » risée que par justice, elle doit réserver la » jouissance à son mari.

» Elle peut aussi, avec l'autorisation de son » mari, donner ses biens dotaux pour l'établis- » sement de leurs enfants communs. »

492. Elle peut, par la même raison, les hypothéquer pour le même objet, comme l'a jugé la cour de Montpellier, le 7 juin 1825 (1).

Peu importe que le pouvoir, réservé dans le contrat de mariage, d'aliéner l'immeuble, n'emporte pas celui de l'hypothéquer, ainsi que nous l'avons dit plus haut, et qu'ici la loi ne parle pas de la faculté d'*hypothéquer*, mais simplement de *donner les biens dotaux*, ce qui est les *aliéner* : il y a une disparité frappante entre la faculté d'hypothéquer en général ou d'engager les biens dotaux par des obligations qui entraîneraient l'expropriation et l'hypothèque pour un objet spécial tel que celui de l'établissement des enfants. La loi serait absurde d'avoir permis, pour cet objet, l'aliénation directe et irrévocable du fonds dotal, par le don de ces mêmes biens aux enfants, si elle avait voulu, d'un autre côté, interdire à la femme la faculté de les hypothéquer pour la même cause; elle aurait été contre ses propres vues, puisqu'elle aurait par là enlevé à la femme qui veut doter ses enfants, le moyen qu'elle avait de conserver son immeuble, en constituant des dots en argent, qu'elle acquittera avec les deniers qui lui écherront, on avec le produit de ses paraphernaux, meubles ou immeubles (2).

493. Aussi ne faut-il pas douter que, quand bien même la femme, dûment autorisée, ne donnerait pas à ses enfants les biens eux-mêmes, ou la jouissance de ces mêmes biens, mais seulement leur prix, d'après la vente qu'elle en ferait à un tiers dans le contrat de mariage de la fille, ou même le prix à provenir de la vente qu'elle en devrait faire après le contrat; il ne faut pas douter, disons-nous, que l'aliénation ne fût bonne. Elle le serait aussi dans la dernière hypothèse, quoiqu'elle n'eût pas été faite avec l'autorisation de justice; autorisation que nous conseillons toutefois de solliciter, pour prévenir toute difficulté. La mère peut bien ne vouloir constituer qu'une dot en argent à sa fille, parce que c'est une dot de cette nature que désirent les futurs époux; et n'ayant pas de deniers, elle donne le prix à provenir de son immeuble, ne voulant donner que cela, et non une somme déterminée.

494. Et par *établissement*, la loi n'entend pas nécessairement un établissement par mariage, mais bien par mariage ou *autrement*, comme dit l'art. 204. *Voyez* en ce sens un arrêt de la cour de Toulouse, en date du 17 mai 1826 (3). Et ce que nous avons dit au tome précédent, n° 276. C'était une jurisprudence constante anciennement, que, par *établissement des enfants*, on n'entendait pas uniquement un établissement par mariage (4), et l'art. 1556 ne restreint pas sa disposition au seul cas du mariage des enfants : cela serait par trop contraire à l'intérêt des familles. Il sera toutefois plus prudent, lorsque l'établissement ne sera pas par mariage, de demander l'autorisation de justice, pour constater la réalité du motif.

495. Il a même été jugé que l'engagement des biens dotaux était permis pour exempter un fils du service militaire. (Arrêt de la cour de Rouen, du 25 février 1828; Sirey, 28, 2, 189.)

Toutefois, dans ce dernier cas, les époux avaient demandé et obtenu l'autorisation de justice, à l'effet de pouvoir emprunter une somme de 3,000 fr. pour payer un remplaçant

(1) Sirey, 1826, 2, 223.

(2) * *V*. Sirey, 1837, 2, 230.

(3) Dans Sirey, tome XXVII, 2e part., page 146.

(4) C'est ce qu'enseignent Catelan et Vedel. *Arrêts remarquables*, liv. IV, chap. IV; Boutaric, et Serres en ses *Institutes*, liv. II, tit 8.

à leur fils. Le tribunal d'Yvetot refusa d'homologuer une délibération de famille qui avait été prise à ce sujet; mais la cour de Rouen infirma le jugement, et accorda l'autorisation demandée, sur le motif que les père et mère voulaient exempter leur fils du service militaire *pour lui procurer un établissement.*

Il y a quelque chose de meilleur à dire : un fils peut être le soutien de ses vieux parents, et il est alors aussi bien de leur intérêt que de celui de l'enfant lui-même, qu'on lui procure les moyens de se dispenser du service militaire.

496. Et quant à l'application de l'art. 1556, elle ne doit pas être restreinte à la part seulement de la femme dans la dot de ses enfants, lorsqu'elle les dote conjointement avec son mari; l'immeuble dotal peut être donné pour la totalité de cette même dot, sauf à la femme son recours contre son mari pour la portion qu'il doit en supporter, recours pour lequel elle a son hypothèque légale sur ses biens, aux termes de l'art. 2135 du Code. Dès qu'elle pouvait constituer seule la dot, elle a bien pu également la constituer en totalité sur ses biens, en ne voulant d'ailleurs en supporter en définitive que la moitié par rapport à son mari (1).

497. il résulterait, de la combinaison des articles 1555 et 1556, que, pour l'établissement avec ses biens dotaux, des enfants qu'a eus la femme d'un mariage antérieur, elle pourrait bien, au refus du mari de l'autoriser, recourir à l'autorisation de justice, sauf à réserver au mari la jouissance des biens employés à cet objet, mais que pour l'établissement des enfants communs, ce ne serait qu'avec l'autorisation du mari qu'elle pourrait disposer de ses biens dotaux. Toutefois cela n'est pas vrai d'une manière absolue, du moins nous le croyons.

En effet, comme il était naturel de penser que le mari ne serait pas toujours porté à autoriser sa femme à disposer de ses biens dotaux pour l'établissement des enfants qu'elle aurait d'un précédent mariage, il convenait alors d'ouvrir à la femme la voie de l'autorisation judiciaire, tout en réservant d'ailleurs au mari sa jouissance sur les biens; et comme c'est à la volonté du père que la loi s'attache quant au mariage des enfants communs, lorsqu'ils sont mineurs relativement au mariage, elle a dû, par voie de conséquence, exiger d'une manière générale son consentement à la constitution de leur dot, même avec les biens de leur mère : c'était là un effet de la puissance paternelle, dont l'exercice réside tout entier dans sa main pendant le mariage, comme le porte l'article 373. Mais lorsque ce motif n'existe plus, parce que les enfants, majeurs quant au mariage, n'ont plus besoin de son consentement pour se marier, on ne voit pas pourquoi la mère, au refus de son mari de l'autoriser, ne pourrait pas l'être par la justice à l'effet de disposer de ses biens dotaux pour leur établissement, à la charge d'en réserver la jouissance au mari. Elle pourrait bien être autorisée par justice à disposer de ses paraphernaux pour cet objet; aucune disposition du Code ne s'y opposerait: ce ne seraient, en effet, ni les art. 217 et 218 combinés, ni l'article 905. Pourquoi donc, dès lors, ne pourrait-elle en faire autant quant à ses biens dotaux, et sans préjudicier d'ailleurs aux droits du mari?

Objecterait-on que ce serait affaiblir la puissance paternelle? Mais elle ne subsiste plus; et elle serait bien tout autant affaiblie par le don des paraphernaux : or, encore une fois, aucune loi ne s'opposerait à ce qu'une mère fût autorisée par la justice à disposer de ses biens paraphernaux pour l'établissement de ses enfants : les art. 217 et 905, qui déclarent la femme capable de faire des donations avec l'autorisation de la justice, au refus du mari de l'autoriser, ne limitent pas ce droit au cas seulement où elle donnerait à ses enfants d'un précédent mariage : leurs dispositions sont générales.

Il ne serait pas juste que le caprice ou l'humeur du père contre l'enfant empêchât celui-ci de s'établir, faute de moyens pour pouvoir le faire. Cependant M. Delvincourt était d'une

(1) V. l'arrêt de la cour de Bordeaux, du 4 février 1830. (Sirey, 1830, 2e part., page 129.)

opinion contraire. « Quand il s'agit, disait-il, » des enfants du premier lit de la femme, l'on » peut supposer que le mari n'apportera pas » une très-bonne volonté pour ce qui les con- » cerne; et cependant, comme la faveur du » mariage exige qu'ils soient dotés, leur mère » peut leur donner ses biens avec l'autorisa- » tion de justice, en cas de refus du mari, et » sans préjudicier aux droits de celui-ci. Il » n'y a pas la même chose à craindre quand il » s'agit des enfants communs : le mari doit » être présumé avoir pour eux autant d'affec- » tion que la femme. D'ailleurs on a dû éviter » autant que possible de mettre ces enfants » dans une espèce d'indépendance de la volonté » de leur père, en autorisant leur mère à les » doter sans le consentement de son mari. »

Nous répéterons que cette indépendance est acquise à un fils de trente ans et plus, et que cela ne la lui conférera pas. En second lieu, qu'aucune loi n'interdit à la mère de disposer, avec l'autorisation de justice, au refus du mari, de ses biens paraphernaux en faveur de cet enfant, comme en faveur d'un enfant d'un premier lit : donc les raisonnements ci-dessus ne sont rien moins que concluants.

Il est vrai que l'art. 1560 porte que si les immeubles dotaux ont été aliénés hors des cas d'exception expliqués dans les articles précédents, l'aliénation est nulle, et que l'art. 1556, en l'autorisant pour l'établissement des enfants communs, exige qu'elle ait lieu avec le consentement du mari; tandis que l'article précédent l'autorise, avec la permission de justice, pour l'établissement des enfants d'un premier lit : mais nous répondrons que cette condition du consentement du mari n'a été exigée que comme conséquence de la puissance paternelle, et que dès que cette puissance n'existe plus, il n'y a plus de motif raisonnable qui s'oppose à ce que la femme, avec l'autorisation de la justice, donne ses biens dotaux pour l'établissement des enfants communs, comme elle peut les donner pour l'établissement des enfants qu'elle aurait d'un précédent mariage, et comme elle peut donner ses biens paraphernaux aux uns et aux autres : seulement, comme elle ne peut forcer son mari à doter malgré lui, elle est obligée de lui réserver sa jouissance. La question est sans doute délicate, en s'attachant rigoureusement aux termes de la loi, mais l'on doit s'attacher de préférence à son esprit. Telle est au surplus notre opinion.

498. Si le mari est interdit, la femme peut, avec l'autorisation de la justice, donner ses biens pour l'établissement des enfants communs, en réservant la jouissance qu'en a le mari; et avec l'avis d'un conseil de famille, composé de parents et alliés de celui-ci, et homologué par le tribunal, sur les conclusions du procureur du roi, elle peut même, par application de l'art. 511, faire attribuer cette jouissance aux enfants, s'il reste d'ailleurs au mari d'autres ressources pour subvenir à ses besoins.

499. Si c'est elle qui est interdite, les biens dotaux peuvent également être donnés pour l'établissement de ses enfants, soit d'un premier lit, soit du mariage, en observant les formalités ci-dessus, et en réservant la jouissance au mari dans le cas où celui-ci n'y renoncerait pas. Le conseil de famille devrait être composé des parents et alliés de la femme.

500. Si le mari est absent, la femme peut pareillement se faire autoriser par justice à donner ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfants, soit du mariage, soit d'un premier lit; mais elle doit réserver la jouissance au mari. Et si l'enfant commun est mineur pour le mariage la mère ne peut donner son consentement au mariage, qu'autant que l'absence du père a été déclarée, suivant ce que nous avons dit au titre *du Mariage*, tome II, n°s 87 et suivants.

501. Si c'est la femme qui est absente, nous ne pensons pas que le mari, même avec l'avis de la famille de la femme, puisse disposer des biens dotaux, quoiqu'il s'agît d'un enfant commun. Il peut, au surplus, donner sa jouissance.

502. « L'immeuble dotal, porte l'art. 1558, » peut encore être aliéné avec permission de

» justice, et aux enchères, après trois affiches, » dans les cas suivants :

» 1° Pour tirer de prison le mari ou la » femme ;

» 2° Pour payer les dettes de la femme ou » de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces » dettes ont une date certaine antérieure au » contrat de mariage ;

» 3° Pour faire de grosses réparations indis- » pensables pour la conservation de l'immeu- » ble dotal ;

» 4° Enfin, lorsque cet immeuble se trouve » indivis avec des tiers, et qu'il est reconnu » impartageable.

» Dans tous ces cas, l'excédant du prix de la » vente au-dessus des besoins reconnus reste » dotal, et il en doit être fait emploi comme » tel au profit de la femme. »

503. Analysons ces diverses dispositions, qui donnent lieu à plusieurs observations, et même à plus d'une difficulté.

D'abord, est-ce le tribunal du domicile des époux ou celui de la situation de l'immeuble, qui doit donner la permission de l'aliéner ?

Devant quel tribunal doit se faire la vente ? En quelles formes ?

Dans les premier et second cas, il n'est pas douteux que ce ne soit le tribunal du domicile des époux qui doive donner la permission d'aliéner, quoique l'immeuble à vendre fût situé dans le ressort d'un autre tribunal ; seulement, dans ce cas, il y aurait à examiner si c'est devant ce tribunal ou devant celui du domicile des époux que la vente doit être faite. Comme la loi ne s'en est pas expliquée, nous pensons que le tribunal des époux, qui a accordé l'autorisation de vendre, peut retenir la vente et ordonner, comme dans le cas de vente de biens de mineurs (article 955, Code de procédure), qu'elle aura lieu devant l'un de ses membres, ou devant un notaire désigné à cet effet, ou bien décider qu'elle aura lieu devant le tribunal de la situation, et qui commettrait pareillement un de ses membres ou un notaire ; car il peut être plus avantageux pour les époux que la vente soit faite devant l'un de ces tribunaux plutôt que devant l'autre.

Dans le troisième cas, ce n'est pas l'immeuble lui-même qu'il s'agit de vendre, comme semble le supposer l'article que nous expliquons : c'est, ou une partie de l'immeuble, pour conserver le surplus, ou un immeuble dotal pour en conserver un autre qui a besoin de grosses réparations devenues indispensables, comme dans le cas où l'on vendrait une maison ou une pièce de terre pour faire les réparations indispensables à la conservation d'une autre maison. Et dans le cas même où l'immeuble à vendre et celui qui est à réparer seraient situés dans des arrondissements différents, et différents aussi de celui où les époux ont leur domicile, ce serait également à ce dernier tribunal à autoriser la vente. Mais il doit faire visiter l'immeuble à réparer, pour constater la nature, l'importance et la nécessité des réparations à faire, et, pour cela, donner commission au tribunal de la situation, ou même simplement au juge de paix du canton, à l'effet de désigner des experts pour faire leur rapport. Et quant au lieu où la vente doit être faite, l'on appliquerait ce qui vient d'être dit.

504. Les formalités à observer dans ces trois cas sont celles qui sont tracées aux art. 955 et suivants du Code de procédure, puisqu'il n'y en a pas de spéciales. Et il a été jugé que la vente autorisée par le Code, dans ces différents cas, doit, à peine de nullité, être faite suivant les formalités qu'il prescrit, quoique la loi du jour et du lieu où le contrat de mariage avait été passé ne les prescrivît pas, ou en prescrivît de différentes (1).

505. Quant au cas où l'immeuble dotal est possédé par indivis avec des tiers, et qu'il est impartageable, comme personne ne peut être contraint de rester dans l'indivision (article 815), la justice n'a pas de *permission* à accorder pour en sortir, pas plus que pour un partage par lots, soit que ce soient les époux qui provoquent la licitation, soit que ce soit le copropriétaire de la femme. Cela est de toute évidence, malgré la généralité des termes de la première disposition de l'art. 1558,

(1) Arrêt de la cour de Riom, du 26 avril 1827. (Sirey, 1829, 2, 263.)

combinée avec le pénultième alinéa de cet article : seulement il faut, 1° que l'immeuble soit reconnu impartageable, ce qui a lieu par un rapport d'experts désignés par le tribunal; et 2° que l'adjudication ait lieu devant un des membres du tribunal commis à cet effet, ou devant un notaire désigné par le tribunal et d'après les formalités prescrites par le Code de procédure, au titre *des Partages et des licitations*.

Relativement au tribunal devant lequel il est procédé à la licitation, cela dépend de la cause de la communauté qui existe entre la femme et le tiers. Si c'est à raison de succession, c'est devant le tribunal de l'ouverture de la succession. (Art. 59, Code de procédure.) Si c'est par suite d'achat, de donation ou de legs, ou même par suite de succession, mais que la licitation n'ait pour objet qu'un ou plusieurs immeubles sur lesquels les droits des parties ont été déjà liquidés par un partage dans lequel on a laissé ces immeubles en commun, alors c'est devant le tribunal de la situation des biens qu'il est procédé à la licitation.

Et le mari n'a pas le droit de la provoquer sans le concours de sa femme, ni même de défendre à la demande formée à cet effet par le copropriétaire de celle-ci, cohéritier ou autre; les deux époux doivent agir conjointement, en demandant ou en défendant, par application de l'article 818, et de ce que nous avons dit sur le cas de partage, *suprà*, n° 396. L'article 1549 ne s'applique pas à ce cas, pas plus qu'aux partages. Le droit de poursuivre les débiteurs et les détenteurs des biens dotaux n'est pas la même chose que celui de provoquer la licitation de ces mêmes biens : les lois romaines elles-mêmes faisaient à cet égard une grande différence : le mari avait bien les actions personnelles et les actions en revendication, et cependant il ne pouvait *provoquer* la licitation; seulement il pouvait défendre à la provocation, *ex necessitatis causâ.* (L. 2, Cod. *de Fundo dotali.*)

506. Quant aux partages proprement dits, la loi ne prescrit pas aux époux de ne les faire qu'avec permission de justice, ou en justice : ils peuvent donc les faire de gré à gré. Mais c'est réellement la femme qui partage, parce que c'est elle qui est copropriétaire, et non le mari : seulement il faut qu'elle soit dûment autorisée; ou si c'est le mari qui fait le partage, il doit avoir un pouvoir de sa femme à cet effet. Ils doivent donc l'un et l'autre y concourir.

507. Notre art. 1558 demande encore quelques autres explications.

L'immeuble dotal, avons-nous dit, peut avec permission de justice, et en observant les formalités, être aliéné pour tirer de prison le mari ou la femme. La justice, par la même raison, peut donner l'autorisation de l'hypothéquer pour la même cause. La voie d'emprunt avec hypothèque remplit même beaucoup mieux le but de la loi, en ce que l'immeuble pourra être conservé, si les époux acquièrent des deniers pour payer la dette, et aussi en ce que l'époux obtiendra bien plus tôt sa liberté que s'il fallait attendre la vente de l'immeuble, ce qui entraîne toujours plus ou moins de lenteurs.

508. L'immeuble dotal ne pourrait pas moins être aliéné ou hypothéqué lors même que ce serait pour dettes civiles que l'un ou l'autre des époux serait détenu, et qu'il pourrait obtenir sa mise en liberté par la cession de biens: la loi ne distingue pas, et ne devait pas en effet distinguer (1); autrement l'homme de mauvaise foi serait traité plus favorablement, sous ce rapport, que le débiteur malheureux et de bonne foi. La cession de biens est toujours un remède pénible, *flebile auxilium*, remède auquel le mari ne doit pas s'empresser de recourir, dans l'intérêt même de ses enfants comme dans le sien.

509. Mais de ce que le mari ou la femme serait menacé de la contrainte par corps, parce qu'un jugement emportant la contrainte aurait été rendu contre lui ou contre elle, ce ne serait pas une raison pour que le tribunal pût accor-

(1) *V.* en ce sens un arrêt de la cour de Rouen, dans Sirey, tome ....., 2e part., page 190, dont l'arrêtiste ne donne pas la date.

der la permission d'aliéner ou d'hypothéquer l'immeuble dotal, et même pour que l'aliénation ou l'hypothèque consentie en vertu d'une autorisation ainsi mal à propos obtenue fût valable : la loi dit, *pour tirer* le mari ou la femme de prison, et non pas pour les empêcher d'être emprisonnés; autrement les époux pourraient facilement, de concert avec un tiers, laisser rendre un jugement qui emporterait contrainte par corps, par exemple en souscrivant des effets de commerce et en ne les acquittant pas, et ils éluderaient ainsi la prohibition d'aliéner le fonds dotal (1).

510. Puisque l'immeuble dotal peut être aliéné pour fournir des aliments à la famille, dans les cas prévus aux art. 203, 205 et 206, au titre *du Mariage,* il nous paraît conséquent de décider qu'il peut l'être aussi lorsque les époux eux-mêmes sont vieux et infirmes, et qu'ils n'ont pas d'ailleurs d'autre moyen pour subsister que celui d'aliéner un fonds improductif, afin de se procurer quelque revenu. C'est ce qu'a jugé la cour de Rouen, par arrêt du 21 août 1820 (2). Ils font bien partie de la famille. A la vérité, il n'est pas question d'eux dans les articles précités, mais il y a ici une raison *à fortiori;* car si l'immeuble dotal peut être aliéné pour fournir des aliments à un beau-père ou à une belle-mère, à un gendre ou une belle-fille, à plus forte raison peut-il l'être pour que la femme puisse s'en fournir à elle-même, et pour qu'elle puisse en fournir à son mari, auquel elle doit *secours et assistance.* La nécessité d'obtenir la permission de la justice est d'ailleurs une garantie que l'aliénation n'aura pas lieu sans motifs réels et impérieux.

511. *Pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage.* Il faut que les dettes aient une date certaine antérieure au contrat de mariage, autrement il eût été facile par des antidates de rendre l'immeuble aliénable.

En sorte que, à la différence du cas où la femme est mariée en communauté (art. 1410), les créanciers de la femme mariée sous le régime dotal, et dont les créances antérieures au mariage n'avaient pas acquis une date certaine lors de la célébration, ne peuvent poursuivre, pendant le mariage, leur payement même sur la nue propriété des immeubles dotaux; mais cela tient à ce que ces immeubles étant inaliénables pendant le mariage, on ne devait pas laisser à la femme le pouvoir de les aliéner indirectement par des obligations antidatées.

Ainsi, non-seulement la femme ne pourrait obtenir de la justice la permission d'aliéner son immeuble dotal pour payer de telles dettes, mais encore un créancier porteur d'un engagement de cette nature ne pourrait, en vertu d'un jugement de condamnation qu'il obtiendrait contre elle pendant le mariage, poursuivre, également durant le mariage, l'expropriation forcée de la nue propriété de l'immeuble dotal.

Mais il pourrait, sans le moindre doute, obtenir jugement contre la femme, et faire exécuter ce jugement sur les paraphernaux. Mais pourrait-il le faire exécuter sur les biens dotaux après la dissolution du mariage?

Cela n'est pas sans difficulté.

On peut dire, en effet, que la loi présume que les obligations de la femme qui n'ont pas une date certaine antérieure au contrat de mariage, ont été contractées pendant le mariage, puisque l'immeuble dotal ne peut être aliéné pour leur acquittement, tandis qu'il peut très-bien l'être pour l'acquittement des dettes de la femme qui avaient une date certaine lors du contrat du mariage; or, le but de la dot n'est pas seulement de fournir aux époux le moyen de subsister pendant le mariage, il est aussi d'assurer à la femme et aux enfants leur subsistance après sa dissolution. Cela est si vrai que l'aliénation que ferait la femme de la nue propriété seulement, hors des cas prévus par la loi, ne serait pas moins nulle, quoique la femme eût ainsi conservé la jouissance des biens pendant le mariage, et même pendant sa

(1) * V. l'arrêt de la cour de Caen, du 4 juillet 1826; Rouen, 16 janvier 1838. (Sirey, 27, 2, 150; 38, 2, 106; Toullier, t. 14, n° 193; Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 8.)

(2) Sirey, 1822, 2e part., page 225.

vie, s'étant ainsi réservé l'usufruit par une telle vente. C'est donc au principe même de l'aliénation que l'on doit s'attacher, et ici le principe de l'aliénation est l'obligation de la femme, obligation que la loi présume avoir été contractée pendant le mariage.

D'un autre côté, l'on peut dire que dans l'article 1410 le Code ne suppose pas, par une présomption positive de droit, que les obligations de la femme antérieures au mariage, et qui n'avaient point acquis de date certaine à l'époque de la célébration, ont été contractées pendant le mariage : autrement il y aurait eu inconséquence à en autoriser l'exécution même simplement sur la nue propriété des biens de la femme, puisque les obligations elles-mêmes seraient nulles pour défaut d'autorisation maritale. La loi a seulement craint la possibilité d'une antidate qui aurait nui au mari, lequel, dans ce cas, est considéré comme un tiers par rapport à la femme, et l'on a appliqué la règle touchant l'effet, à l'égard des tiers, des actes qui n'ont pas acquis une date certaine (article 1328); mais la femme n'est point un tiers quant à ses propres obligations, et ce n'est que lorsque ses biens ont cessé d'être dotaux que les créanciers porteurs des obligations dont il s'agit veulent les faire exécuter sur ces mêmes biens.

Cependant nous ne pensons pas qu'ils le puissent; ce serait un moyen facile d'aliéner les biens dotaux; l'article 1558 n'autorise l'aliénation de ces biens que pour des obligations qui avaient acquis une date certaine antérieure au contrat de mariage; l'on n'a aucun égard à celles qui n'auraient pas une telle date; les biens dotaux n'ont pu être affectés par ces dernières dettes, même d'une manière générale; ils sont sortis libres du mariage en ce qui touche ces mêmes obligations; par conséquent, quoiqu'ils ne soient plus dotaux après la dissolution du mariage, ils ne peuvent être saisis et vendus pour l'exécution d'obligations que la loi, sinon dans les termes, du moins dans les effets, présume avoir été contractés pendant le mariage.

512. Quant aux dettes de la femme ayant acquis date certaine antérieurement au contrat de mariage, il est bien clair que si elles sont avec hypothèque alors acquise sur les biens dotaux, les créanciers peuvent exercer leur droit d'hypothèque avec toutes ses conséquences, même par rapport au mari; et l'autorisation de justice n'est évidemment pas nécessaire pour cela, puisqu'elle ne pourrait être refusée. Elle ne serait même pas nécessaire quoique les dettes fussent sans hypothèque; seulement, si c'était la femme qui voulût faire vendre pour payer ses dettes, hypothécaires ou non, alors la permission de justice serait nécessaire.

Mais si ce sont les créanciers qui veulent faire vendre, et si leurs créances ne sont point avec hypothèque, alors il faut distinguer, quant à la jouissance du mari.

Ils sont tenus de la respecter si la constitution de dot est spéciale et si, en outre, le mari n'avait pas connaissance, lors du mariage, de l'existence des dettes dont il s'agit. Mais s'il en avait connaissance, les créanciers pourraient agir même contre lui, en vertu de l'art. 1167. Dans le droit romain, d'après la loi 25, § 1, ff. *quæ in fraudem credit. facta sunt*, lorsque le futur gendre connaissait la mauvaise situation des affaires de celui qui constituait une dot à sa fille, les créanciers avaient action contre lui; tandis que d'après cette même loi, ils eussent dû respecter sa jouissance, s'il eût été de bonne foi, c'est-à-dire s'il eût ignoré les dettes du constituant lors de la constitution dotale. Ayant reçu la dot à titre onéreux, *ad onera matrimonii sustinenda*, et possédant la chose, la maxime *in pari causâ, melior est causa possessoris*, lui était applicable. Ces décisions, comme parfaitement raisonnables, devraient être suivies sous le Code.

Si la dot comprenait tous les biens, nous pensons que le mari, lors même qu'il n'aurait pas connu les dettes, serait tenu de les acquitter sur la dot, jusqu'à concurrence de ce qu'elle comporterait. C'était aussi la décision des lois romaines : il était assimilé à un héritier : *Mulier bona sua omnia in dotem dedit : quæro an maritus,* QUASI HERES, *oneribus respondere cogatur? Paulus respondit, cum quidem, qui totâ ex repromissione dotis bona mulieris retinuit, à creditoribus conveniri ejus non posse : sed non plus esse in promissione bonorum quàm*

quod superest deducto ære alieno. (L. 72. ff. *de Jure dotium.*) Donc pour la partie de biens correspondante à la somme des dettes il devait la relâcher aux créanciers de la femme, quoique ceux-ci d'ailleurs n'eussent pas d'action contre lui personnellement comme tenu des dettes de sa femme : c'était seulement comme détenteur de ses biens qu'il était passible de leurs poursuites, et pour les dettes seulement qu'elle avait au moment de la constitution de dot.

513. Il n'est pas douteux, au surplus, que les créanciers porteurs d'engagements de la femme ayant acquis date certaine antérieurement au contrat de mariage, ne puissent poursuivre leur payement sur la nue propriété de l'immeuble dotal donné à la femme par son père ou tout autre, puisque c'est actuellement sa chose : le mari en a seulement la jouissance, et les créanciers respectent cette jouissance.

514. Il est également certain qu'il faut, pour que les créanciers de la femme puissent poursuivre leur payement sur l'immeuble dotal, ou pour que la femme puisse obtenir de la justice la permission de le vendre pour les payer; il est certain, disons-nous, qu'il faut que les dettes aient acquis une date certaine, antérieure *au contrat de mariage,* et qu'il ne suffirait pas qu'elles eussent acquis date certaine seulement antérieurement à la célébration ; autrement la femme pourrait indirectement altérer, dans l'intervalle, les effets de la constitution de dot, et apporter ainsi des changements aux conventions matrimoniales, contre le texte et l'esprit de la loi (1).

515. Enfin il est pareillement certain que, pour que l'immeuble dotal puisse être aliéné, avec permission de justice, pour payer les dettes de ceux qui ont constitué la dot, il n'est pas nécessaire que ces mêmes dettes affectent par hypothèque les biens eux-mêmes; car il allait de soi qu'ils pourraient être vendus pour payer de telles dettes, puisque les créanciers, en vertu de leur droit d'hypothèque, suivent l'immeuble en toute main, pour le faire vendre et être payés sur le prix (art. 2114) ; ils n'auraient pas besoin pour cela de permission de justice, ni d'une disposition exceptionnelle dans la loi. Il suffit donc que leurs créances soient antérieures au contrat de mariage ; l'art. 1558 n'exige pas autre chose, pour que l'aliénation puisse avoir lieu, mais avec permission de justice. Cette permission est toutefois nécessaire dans ce cas, quoiqu'elle ne le soit pas lorsqu'il s'agit du payement des dettes de la femme et que ce sont les créanciers eux-mêmes qui poursuivent la vente par voie d'expropriation.

516. Quant à l'emploi de l'excédant du prix de vente au-dessus des besoins reconnus, dans les cas dont il vient d'être parlé, l'acquéreur de l'immeuble n'est point tenu de le garantir, à moins que, par extraordinaire, le cahier des charges de la vente ne lui imposât l'obligation de le surveiller. D'après cela il ne peut se refuser à payer son prix en totalité, sur le prétexte qu'on ne lui justifierait pas d'un emploi complet de ce prix; et c'est au mari qu'il doit payer, sauf les délégations qui auraient eu lieu.

517. L'immeuble dotal peut encore être aliéné par voie d'échange, mais avec le consentement de la femme, contre un autre immeuble de même valeur pour les quatre cinquièmes au moins, en justifiant de l'utilité de l'échange, en obtenant l'autorisation de justice, et d'après une estimation par experts nommés d'office par le tribunal.

Dans ce cas, l'immeuble reçu en échange est dotal ; l'excédant du prix, s'il y en a, l'est aussi, et il en doit être fait emploi comme tel au profit de la femme. (Art. 1559.)

C'est aussi le tribunal du domicile des époux qui donne la permission, quoique l'immeuble à échanger ne fût pas situé dans son ressort, et que celui à recevoir n'y fût pas non plus situé, et fût même dans un ressort différent de celui où est l'immeuble dotal ; sauf à charger le tribunal de la situation de désigner les experts.

(1) *V.* l'arrêt de la cour de Montpellier, du 7 janvier 1830. (Sirey, 1830. 2e part. page 69.)

518. Si, hors les cas d'exception qui viennent d'être expliqués, la femme ou le mari, ou tous les deux conjointement, aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers peuvent faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription pendant sa durée. La femme a le même droit après la séparation de biens. (Article 1560.)

Le mari lui-même peut faire révoquer l'aliénation pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux dommages-intérêts de l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal. (*Ibid.*)

519. La circonstance que la séparation de biens avait été prononcée au moment où la vente a eu lieu, n'empêche pas que l'aliénation ne soit nulle, car la séparation ne dissout pas le mariage, et la loi déclare que l'immeuble dotal est inaliénable *pendant le mariage*. Peu importe que, par ce qu'on pourrait peut-être appeler une inconséquence dans la loi, l'immeuble dotal devienne prescriptible après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription (la possession) ait commencé (art. 1561) ; cela ne s'étend pas aux aliénations par d'autres voies.

Il existe bien un arrêt de la cour de Nîmes, du 23 avril 1812 (1), qui a jugé que la séparation de biens fait cesser l'inaliénabilité de l'immeuble dotal, et qui décide en conséquence que la femme peut l'aliéner avec l'autorisation de son mari, ou, à son refus, avec la permission de justice, par application de l'art. 1449; et c'était même l'opinion de M. Delvincourt; mais cet arrêt est entièrement contraire aux principes sur le régime dotal : il est en contravention formelle aux art. 1554 et 1560 combinés; il eût dû être cassé, s'il avait été déféré à la cour de cassation.

En effet, les rédacteurs du Code ont bien prévu que la séparation de biens pourrait survenir entre les époux mariés sous le régime dotal; puisqu'il en est fait positivement mention dans les art. 1561 et 1563, et cependant ils n'ont pas fait de cette circonstance un cas où l'immeuble dotal deviendrait aliénable. Or, il est inaliénable pendant le mariage, sauf les cas spécialement exceptés par le Code, et le mariage ne subsiste pas moins nonobstant la séparation de biens. Aussi la jurisprudence la mieux formée est-elle dans le sens de l'inaliénabilité. *Voyez* l'arrêt de la cour d'Aix, du 18 février 1813 (2); celui de la cour de Rouen, du 25 juin 1818 (3); et celui de la cour de cassation, du 19 août 1819 (4). On en pourrait citer beaucoup d'autres, mais ce serait inutile.

520. On a même jugé (5), et avec raison, que l'immeuble dotal ne devenait pas aliénable par la séparation de corps.

521. L'immeuble dotal a pu, de fait, être aliéné ou par le mari seul, ou par la femme seule et non autorisée, ou enfin par les deux époux conjointement. Parcourons ces différents cas.

Si c'est le mari qui a vendu, sans le concours de sa femme, l'immeuble dotal, il est bien clair que la femme a, pour le revendiquer, tout le temps qui serait nécessaire au tiers possesseur pour en acquérir la propriété par le moyen de la prescription; car ce n'est pas par action en nullité qu'elle agit dans ce cas, c'est par l'action attribuée au propriétaire de la chose dont un tiers a disposé sans l'aveu du maître. Par rapport à la femme, il n'y pas de contrat. Et ce temps ne court pas pendant le mariage, non-seulement à cause de la disposition de notre article, mais encore à raison du principe que la prescription ne court pas contre la femme pendant le mariage, toutes les fois que son action contre le tiers réfléchirait contre le mari (art. 2256), parce qu'alors le mari est supposé l'empêcher d'agir.

La prescription dont il s'agit serait donc celle de dix et vingt ans, ou celle de trente ans,

(1) Sirey, 1813, 2e part., page 209.
(2) Sirey, 1813, 2e part., page 275.
(3) Sirey, 1819, 2, 287.
(4) Sirey, 1820, 1, 19.
(5) Arrêt de la cour de Toulouse, du 17 mai 1827, 2e part., page 204.

selon que l'acheteur aurait ou non juste titre et bonne foi.

Cependant, dans le cas même où il n'aurait pu prescrire que par trente ans, parce qu'il n'avait pas tout à la fois juste titre et bonne foi, s'il a vendu lui-même ou donné l'immeuble à quelqu'un qui aurait juste titre et bonne foi, celui-ci prescrirait par dix ans entre présents, et vingt ans entre absents; mais sans que, même par rapport à lui, la prescription courût contre la femme pendant le mariage, si son action contre le tiers pouvait réfléchir contre le mari.

La femme ne peut, au surplus, agir en revendication avant la séparation de biens, parce que les actions relatives à la dot appartiennent au mari (art. 1549); mais elle le peut après avoir obtenu la séparation (art. 1560), car alors elle a recouvré l'administration de ses biens. Il faut toutefois pour cela qu'elle soit dûment autorisée du mari, ou, à son défaut, par justice.

522. Celui qui a acheté du mari le fonds dotal sachant que c'était celui de la femme, ne peut demander la nullité de la vente: c'est sa faute d'avoir acheté. Mais si le mari a vendu comme sien le fonds dotal à quelqu'un qui ignorait que c'était celui de la femme, l'acquéreur peut agir en nullité aussitôt qu'il a connaissance qu'on lui a vendu la chose d'autrui. Il se fonderait, à cet égard, sur l'art. 1599, qui porte que la vente de la chose d'autrui est nulle. Il le peut, encore que le mari vendeur lui offrît caution pour sûreté de la jouissance, et quoiqu'il offrît la ratification de la femme, et que celle-ci ratifiât effectivement; car une telle ratification serait nulle et de nul effet étant faite pendant le mariage.

Vainement le mari ou son héritier objecterait-il que l'art. 1560 ne réserve qu'à la femme et au mari, et non à l'acheteur, le droit de demander la nullité; l'acheteur répondrait que cet article est sans préjudice de l'application du droit commun sur le cas de vente de la chose d'autrui à quelqu'un qui ignorait que c'était la chose d'autrui: or, d'après le Code civil, celui qui a acheté la chose d'autrui, dans l'ignorance que c'était la chose d'un tiers, peut demander la nullité de la vente, même avant tout trouble ou éviction: c'est aujourd'hui une jurisprudence constante (1).

523. Le mari devrait donc aussi les dommages-intérêts, sans préjudice de la contrainte par corps, pour cause de stellionat. (Article 2059.)

Mais si l'acheteur a su, en achetant du mari, qu'il achetait l'immeuble de la femme, il n'y a pas lieu à la contrainte par corps pour stellionat; parce qu'il n'a pas été trompé. Et il ne peut pas non plus demander de dommages-intérêts, en cas d'éviction, attendu que l'art. 1599 n'en accorde qu'à celui qui a acheté par ignorance la chose d'autrui, et que notre art. 1560 lui-même ne soumet le mari aux dommages-intérêts qu'autant qu'il n'a pas déclaré que l'immeuble était dotal. Les frais et loyaux coûts du contrat seraient donc perdus pour l'acheteur; mais il aurait droit à la restitution du prix par lui payé, à moins toutefois encore que le mari n'eût expressément stipulé qu'il vendait sans aucune garantie, ou que l'acheteur n'eût acheté à ses risques, périls et fortune. (Art. 1629.)

524. Quand nous disons que si l'acheteur a su, en achetant du mari, que c'était un immeuble dotal, il ne lui est pas dû de dommages-intérêts, même pour les frais et loyaux coûts du contrat, au cas où il viendrait à être évincé par la femme ou ses héritiers; qu'il ne lui serait dû que la restitution du prix, et à moins encore qu'il n'y eût stipulation de non garantie, cela n'est vrai néanmoins qu'autant que le mari ne se serait pas spécialement porté fort de faire ratifier la vente en temps utile par la femme ou ses héritiers, ou qu'il ne se serait pas rendu garant d'une autre manière de son maintien et de ses effets; car s'il y a une de ces stipulations spéciales, elle doit produire son effet, et le fonds dotal ne sera pas moins d'ailleurs conservé, à raison de sa qualité, puisque c'est même ce qui fera que le cas prévu par la promesse de garantie se réalisera.

D'après la loi 27, au Code *de Evictionibus*,

(1) *V*. les arrêts que nous citons au tome X, nos 437 et suivants.

celui qui achète sciemment la chose d'autrui n'a pas droit à la garantie en cas d'éviction : voilà le principe ; mais il y a droit s'il y a dans le contrat de vente une stipulation à ce sujet, car cette stipulation reçoit son exécution comme toute autre qui n'a rien de contraire à l'ordre public.

Et suivant l'art. 1120 du Code, celui qui a promis le fait d'un tiers est tenu des dommages-intérêts si le tiers refuse de ratifier la promesse. D'après cela, je puis donc très-bien me porter fort que ma femme vous vendra son fonds moyennant telle somme, ou vous vendre moi-même ce fonds, en me portant fort que ma femme ratifiera la vente ; et je devrai les dommages-intérêts si ma femme ne vous vend pas le fonds ou ne ratifie pas la vente que je vous en ai faite : nous l'avons démontré en analysant cet article, au tome X, n° 218, où nous citons un arrêt de cassation, du 1er mai 1815, qui a ainsi jugé dans un cas analogue.

La circonstance qu'ici l'immeuble est dotal ne fait absolument rien, puisqu'il ne sera pas aliéné pour cela, pas plus que le paraphernal de ma femme ou le bien d'un tiers ne serait aliéné par ma promesse de garantie, ou de me porter fort.

525. Il ne faut donc pas regarder le contrat de vente comme nul sous un autre rapport que celui de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal.

Aussi, anciennement, dans la coutume d'Auvergne, où les biens dotaux de la femme étaient inaliénables, on jugeait que le cautionnement donné par un tiers pour sûreté de la vente d'un immeuble de la femme, était très-valable, nonobstant la nullité de la vente sous le rapport de l'inaliénabilité de l'immeuble. Un arrêt de la cour de Riom, du 31 janvier 1828 (1), atteste que telle était la jurisprudence suivie dans cette coutume, et l'on ne voit pas pourquoi elle ne serait pas également suivie sous le Code, nonobstant la disposition de l'article 2012. En effet, ainsi que nous venons de le dire, la vente de la chose d'autrui est bien nulle, d'après l'art. 1599, et néanmoins rien ne m'empêche de me porter valablement fort que Paul vous vendra sa maison moyennant telle somme, ou, en vous la vendant moi-même, de me porter fort que Paul ratifiera la vente. (Art. 1120.) Or, l'engagement d'une caution est semblable sous ce rapport.

526. Si c'est la femme elle-même qui a vendu son fonds dotal, sans l'autorisation de son mari, la vente est nulle à double titre, et l'action en nullité dure dix ans, à partir de la dissolution du mariage, conformément à l'article 1304. Ce n'est point le cas d'appliquer les règles sur les prescriptions ordinaires, comme lorsque c'est le mari qui a vendu sans le consentement de sa femme l'immeuble de celle-ci ; c'est simplement un cas de nullité pour défaut de capacité et pour l'inaliénabilité de la chose pendant le mariage. Mais précisément la loi n'ayant pas fixé un temps à l'action en nullité pour cette dernière cause, cette action dure dix ans, par application de la règle générale de l'article 1304 ; et ces dix ans, d'après le même article, ne commencent à courir que du jour de la dissolution du mariage. Il n'y aurait pas lieu de prétendre qu'ils courent à partir de la séparation de biens qui viendrait ensuite à être prononcée, par application de l'article 1561 : cet article n'est pas fait pour ce cas ; ce sont au contraire les articles 1304 et 1560 qui le régissent. La femme ne pourrait non plus demander la nullité de la vente qu'après avoir obtenu la séparation de biens : jusque-là ce serait au mari seul qu'appartiendrait l'action. (Art. 1549 et 1560.)

Et, pas plus dans ce cas que dans celui où c'est le mari qui a vendu l'immeuble comme dotal, l'acquéreur n'a le droit de demander la nullité ; c'est sa faute d'avoir acheté d'une femme qu'il savait ou devait savoir ne pouvoir lui vendre la chose.

Sur l'action en nullité, l'acheteur ne peut répéter le prix qu'il aurait payé à la femme, qu'autant qu'il prouverait que les deniers ont tourné à son profit. (Article 1312.) Il pourrait aussi répéter du mari ceux qu'il prouverait avoir été touchés par lui, ou avoir tourné à son profit : et les deniers seraient censés avoir été touchés par le mari, si la quittance était signée de lui, ou était donnée d'après son autorisation.

(1) Sirey, 1828, 2e part., page 251.

526. Enfin, lorsque la vente a été faite par les deux époux conjointement, la nullité peut être demandée aussi par la femme, après la séparation de biens, et par le mari pendant le mariage, celui-ci demeurant toutefois sujet aux dommages-intérêts de l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal ; ou si, ayant déclaré que l'immeuble était dotal, il avait trompé l'acheteur, en disant dans l'acte que l'aliénation en était permise par le contrat de mariage (1).

Le mari pourrait aussi demander la nullité pendant le mariage, quoiqu'il eût vendu sans le concours de sa femme : la disposition de l'article 1560, à cet égard, est générale; c'est une exception aux principes ordinaires, car celui qui est tenu de garantir comme vendeur ne peut revendiquer : *is quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Mais cela tient à l'inaliénabilité du fonds dotal pendant le mariage, inaliénabilité qui se trouve par là encore bien mieux assurée.

528. Quant à l'acquéreur qui acheté du mari et de la femme, il ne peut demander la nullité : c'est sa faute d'avoir acheté un fonds dotal; ce cas diffère de celui où le mari a vendu seul et sans le consentement de sa femme, sans que l'acheteur sût que c'était la chose de celle-ci, cas dans lequel ce sont les règles sur la vente de la chose d'autrui qui sont applicables.

L'acquéreur qui a acheté du mari et de la femme l'immeuble dotal, ne pourrait demander la nullité lors même que l'immeuble ne lui aurait pas été déclaré dotal (2) : c'est sa faute de ne s'être pas fait représenter le contrat de mariage; il y aurait vu que l'immeuble était dotal et inaliénable. Au lieu que lorsqu'un mari vend seul un immeuble, l'acheteur peut croire que cet immeuble n'est point à la femme.

529. Et dans ce cas, où la femme a concouru à la vente de son immeuble dotal, son action en nullité dure pareillement dix ans, comme lorsqu'elle a vendu seule; car le Code n'ayant pas fixé un temps plus long; c'est l'article 1304 qui est applicable. Mais ce temps ne court par cela même qu'à partir de la dissolution du mariage, et non à partir de la vente, ni même à partir de la séparation de biens qui viendrait à être prononcée. L'article 1560 est d'ailleurs positif; il veut qu'on ne puisse opposer à la femme, ni à ses héritiers, aucune prescription pendant le mariage, à raison de l'aliénation du fonds dotal par elle ou par le mari, ou par tous deux conjointement. Si la prescription courait à partir de la vente, ou même à partir de la séparation de biens, elle pourrait par conséquent s'accomplir et être opposée pendant le mariage, contre le texte positif de cet article. Il est bien vrai que l'article 1561 déclare prescriptibles les biens dotaux après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription (la possession) a commencé; mais cela ne s'entend qu'à l'égard des tiers, et non à l'égard de ceux qui ont traité eux-mêmes avec les époux, et contre lesquels ceux-ci procèdent par voie de nullité de contrat, et non par revendication directe.

530. Du reste, lorsque la femme a vendu, avec le consentement de son mari, son immeuble dotal, en promettant spécialement la garantie à l'acquéreur, la vente sans doute est annulable, en tant que la femme peut recouvrer l'immeuble en agissant à cet effet dans le délai utile, mais sa promesse particulière de garantie n'est point pour cela sans effet; elle la soumet au remboursement, sur ses paraphernaux, des sommes reçues par elle, et même à tous les dommages-intérêts de l'acheteur dépossédé, ainsi que l'a jugé la cour de Grenoble, par son arrêt du 16 janvier 1826 (3). Il y a là une stipulation spéciale de garantie qui doit recevoir son effet. Si la femme, dûment autorisée, s'était portée fort de faire avoir à

(1) *V.* l'arrêt de la cour de Grenoble, du 24 décembre 1828 (Sirey, 1829, 2e part., page 150) ; et celui de la cour de Riom, du 14 juin 1813, confirmé en cassation, par arrêt du 11 décembre 1815. (Sirey, 1816, 1re part., page 161.)

(2) Sirey, 1828, 2e part., page 315.

(3) Arrêt de la cour de Grenoble, du 15 fév. 1824. (Sirey, 1826, 2, 41.)

Paul la maison de Jean, elle serait bien tenue, d'après l'article 1120, au cas où Jean ne voudrait pas ratifier son engagement; et cependant elle ne pouvait pas plus disposer de la chose d'autrui que de son immeuble dotal. Nous avons vu plus haut que la vente du fonds dotal était bien nulle sous le rapport de l'aliénation, mais non pas en ce sens que cette vente ne peut être la matière d'un cautionnement : la loi n'avait aucune raison de le vouloir ainsi : pourquoi donc la femme ne pourrait-elle se cautionner en quelque sorte elle-même à cet égard par une promesse de garantie? Elle n'aliénera pas, encore une fois, son immeuble dotal; elle s'obligera seulement sur ses paraphernaux, et le Code ne le lui défend pas, loin de là.

531. Du principe que, hors les cas d'exception prévus par la loi, l'immeuble dotal ne peut être aliéné ni par la femme, ni par le mari, ni par tous deux conjointement, il faut tirer la conséquence que les obligations de la femme, quoique dûment autorisée, ne peuvent, en aucune manière, affecter les immeubles dotaux, même après la dissolution du mariage; en sorte que les créanciers, non-seulement ne peuvent les saisir et faite vendre pendant le mariage, mais ils ne le peuvent même après que le mariage est dissous : autrement la prohibition de la loi eût été illusoire. La femme doit avoir, à la dissolution du mariage, son immeuble dotal franc et quitte de toutes charges soit indirectes, soit directes. Ce n'est pas seulement, en effet, l'espèce de gage spécial appelé *hypothèque* dont la loi a entendu prohiber l'établissement sur le fonds dotal pendant le mariage, c'est aussi ce gage général qu'ont les créanciers sur tous les biens de leur débiteur. (Art. 2092.) Parce qu'il pourrait amener tout aussi bien l'aliénation de l'immeuble dotal, que le ferait une hypothèque spéciale, un créancier n'ayant pas besoin d'hypothèque pour pouvoir faire saisir et vendre les biens de son débiteur : entre celui-ci et son créancier, l'hypothèque, est absolument sans effet sous ce rapport. Les créanciers se vengeront donc sur les paraphernaux de la femme, et sur les biens qui viendraient à lui échoir après la dissolution du mariage.

532. L'exécution des obligations de la femme ne peut même être poursuivie sur les immeubles dotaux par la saisie des fruits de ces immeubles, soit pendant le mariage, soit après la dissolution du mariage; autrement la femme, par des saisies successives, serait privée de moyens d'existence, et le but de l'inaliénabilité serait éludé. C'est ce qu'a jugé la cour suprême, par arrêt de cassation, en ces termes : « La cour, vu les art. 1554 et 1560, » Code civil : attendu que, hors les exceptions » désignées par la loi (lesquelles sont étran» gères à l'espèce de la cause actuelle), la dot » n'étant ni directement ni indirectement alié» nable, l'obligation que la dame Formel avait, » avant sa séparation, contractée conjointe» ment avec son mari, ne pouvait être mise à » exécution ni sur le fonds, ni sur les fruits » de ses immeubles dotaux après la dissolu» tion du mariage; qu'ainsi en jugeant le con» traire relativement aux fruits, la cour royale » a violé les articles précités du Code civil; » casse, etc. (1). »

533. Ces principes sont applicables aux obligations qui résultent de l'acceptation d'une succession comme aux obligations résultant de contrat (2); mais le sont-ils également aux obligations de la femme provenant de son crime ou de son délit?

Nous ne saurions le penser, malgré la généralité des termes de l'art. 1560, rapproché de ceux qui autorisent l'aliénation du fonds dotal, lesquels ne prévoient pas ce cas; mais c'est parce qu'en effet ils ne statuent que sur les obligations ordinaires et volontaires, et il est impossible de supposer que le législateur ait entendu assurer, sous ce rapport, l'impunité à

(1) Arrêt du 26 août 1828. (Sirey, 1829, 1, 30.)

(2) La cour suprême l'a ainsi jugé par arrêt de cassation, même dans un cas où la femme avait négligé de faire inventaire. *V.* l'arrêt du 3 janvier 1825. (Sirey, 1825, 1, 160.) Sans préjudice toutefois de l'exercice des actions des créanciers de la succession sur les biens qui la composent et qui feraient partie de la dot, parce qu'elle comprendrait les biens à venir.

la femme, au détriment de celui qu'elle a lésé par son crime ou par son délit; ce serait un privilége par trop révoltant. Si un mineur n'est point restituable contre les obligations qui naissent de son délit et même de son quasi-délit (art. 1310), on ne voit pas pourquoi la loi protégerait la femme au point de déclarer sa dot inviolable même dans un tel cas. Tout ce qu'on peut dire, c'est que la personne lésée devrait d'abord épuiser les paraphernaux.

Dans l'ancienne jurisprudence, le principe de l'inaliénabilité des biens dotaux n'était pas poussé jusqu'à ces conséquences extrêmes, que la personne lesée par le crime ou le délit de la femme ne put se faire indemniser sur ces mêmes biens, à défaut de paraphernaux; cela eût été dangereux pour l'ordre public, et en même temps souverainement injuste. L'article 544 de la coutume de Normandie, dans l'étendue de laquelle les biens de la femme étaient également inaliénables, portait : « Et » où la femme serait poursuivie pour méfait, » ou médit, ou autre crime, son mari en sera » tenu civilement, s'il la défend ; et s'il la dés» avoue, et elle condamnée, la condamnation » sera portée sur tous les biens à elle appar» tenants, de quelque qualité qu'ils soient, si » les fruits n'y peuvent suffire. »

Roussile, dans son *Traité de la dot,* tome Ier, page 494, n° 424, dit : « Lorsqu'une femme » commet quelque délit, et qu'à raison de » ce, elle est condamnée à des dommages» intérêts et à des dépens, ces condamna» tions peuvent se prendre sur ses biens » dotaux, lesquels sont par là validement » obligés, parce qu'on ne doit pas laisser les » forfaits impunis. »

Nous pensons toutefois que la jouissance doit être réservée au mari, parce qu'autrement il serait puni pour le crime de sa femme, ce qui serait tomber dans une autre injustice.

La question s'est présentée à la cour de Rouen, dans l'espèce d'une femme héritière bénéficiaire qui fut déclarée déchue du bénéfice d'inventaire pour avoir commis des soustractions frauduleuses au préjudice des créanciers : la cour, par son arrêt du 12 janvier 1822 (1), a décidé que les créanciers pouvaient poursuivre leur payement sur les biens dotaux, à défaut de paraphernaux suffisants.

Ce n'est pas, au surplus, toute espèce de méfait de la part de la femme, qui devrait faire prononcer contre elle des condamnations exécutoires sur ces biens dotaux ; il faudrait un fait d'une certaine gravité, et les juges auraient à décider la question suivant les circonstances de la cause.

534. Les condamnations aux dépens, dans les causes relatives aux biens dotaux, peuvent aussi, en général, s'exécuter sur ces mêmes biens, en cas d'insuffisance des paraphernaux (2).

535. Toujours du principe que les immeubles dotaux sont inaliénables pendant le mariage, il résulte aussi que les époux ne peuvent les grever de droits d'usufruit, d'usage ou de servitude. Ils ne peuvent pas davantage faire des délégations de fruits extraordinaires, pour un grand nombre d'années : si ces délégations duraient encore lors de la dissolution du mariage, ou même lors de la séparation de biens, la femme pourrait en obtenir la cessation, lors même qu'elle aurait concouru à l'acte, sans préjudice toutefois de l'exécution pleine et entière des baux ordinaires faits de bonne foi. On appliquerait à ces baux les articles 1429 et 1430, comme nous l'avons dit *suprà*, n° 441.

536. Il ne faut toutefois pas regarder comme une aliénation, la donation que la femme ferait à son mari de ses biens dotaux pendant le mariage : les héritiers de la femme ne pourraient se refuser à l'exécuter. La révocabilité essentiellement attachée à ces sortes de donations (art. 1096) en fait des dispositions à cause de mort, qui ont la nature des legs. Par elles, la donatrice ne se dépouille point; elle prive seulement ses héritiers, comme elle le ferait par un testament. La donation, si elle

(1) Sirey, tome XXV, 2e part., pag. 162.

(2) Proudhon, *de l'Usuf.*, t. III, nos 1779 et 1780. — *Contrà*, Toulouse, 20 mars 1833, et Agen, 11 mai 1833. (Sirey, 33, 2, 484 ; et 38, 2, 49.)

n'a point été révoquée, et si elle n'est point non plus devenue caduque par le prédécès du mari, devra donc s'exécuter comme si elle eût été faite par testament; la forme de l'acte est ici indifférente (1).

537. Toujours aussi du principe que l'immeuble dotal est inaliénable pendant le mariage, il résulte qu'il est imprescriptible durant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant. (Art. 1561.)

Au contraire, si l'immeuble dotal était déclaré aliénable par le contrat de mariage, il serait prescriptible comme les paraphernaux. (*Ibid.*)

Il est prescriptible aussi, sans cette circonstance, lorsque la prescription a commencé avant le mariage, parce qu'il n'a pas paru juste que le tiers possesseur, contre lequel la prescription n'a point été interrompue, fût privé de l'avantage du droit commun, par l'adoption du régime dotal par la femme. On s'attache au principe de sa possession : aussi, si la femme était mineure lors du mariage, et que la possession du tiers n'eût fait que commencer sous elle, quoique sous le mariage, la prescription n'aurait pas couru pendant le mariage, parce qu'elle n'aurait point commencé auparavant; tandis qu'elle aurait couru si c'était sous l'auteur de la femme que la possession utile eût commencé ; seulement elle aurait été suspendue pendant la minorité (art. 2252); mais la suspension n'est pas l'interruption, et le mariage n'interrompt point la prescription du fonds dotal, il n'en suspend même pas simplement le cours lorsqu'elle avait déjà commencé.

538. L'art. 1561 ajoute : « Néanmoins ils » (les immeubles dotaux) deviennent prescrip- » tibles après la séparation de biens, quelle » que soit l'époque à laquelle la prescription » a commencé. »

Mais comme elle n'a pu commencer pendant le mariage, il faut dire : Quelle que soit l'époque à laquelle la *possession* a commencé. En effet, la possession du tiers a bien pu commencer pendant le mariage comme auparavant, et avant la séparation de biens comme après ; mais la prescription elle-même n'a pu, d'après la première partie de l'article, commencer pendant le mariage, tant que la séparation de biens n'existait pas.

539. Il ne s'agit point au surplus ici de la prescription de l'action en nullité de la vente de l'immeuble dotal faite par la femme elle-même, ou par le mari, ou par tous deux conjointement; ce cas a été réglé dans l'article précédent, qui porte qu'on ne peut opposer à la femme ni à ses héritiers aucune prescription pendant la durée du mariage; ce qui s'entend par conséquent aussi du cas où il y a eu séparation de biens, soit avant l'aliénation, soit depuis; et l'article 2255 consacre le même principe, en disant que la prescription ne court pas *pendant le mariage*, à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal, conformément à l'article 1561. Il s'agit donc ici du cas où une personne posséderait le fonds dotal ou exercerait quelques droits sur ce fonds, soit parce qu'elle l'aurait reçu d'un tiers, soit parce qu'elle en aurait elle-même usurpé la possession sur les époux. Cela est d'ailleurs évidemment démontré par ce que nous avons dit sur la vente de l'immeuble dotal par les époux, ou l'un d'eux.

540. Mais il peut sembler contradictoire que l'immeuble, dont la prescription ne peut commencer pendant le mariage, par une raison tirée de son inaliénabilité, devienne néanmoins prescriptible après la séparation de biens, séparation, qui, comme nous l'avons vu, ne l'a cependant point rendu aliénable.

Ce n'est pas tout : l'article 2255 précité veut que la prescription ne coure point pendant le mariage, et il n'ajoute pas qu'elle peut cependant courir après la séparation de biens. Mais comme il dit : *conformément à l'art.* 1561, on concilie facilement les deux dispositions;

(1) *V.* en ce sens, l'arrêt de la cour de Caen, du 2 juillet 1823, et celui de rejet du pourvoi, en date du 1er décembre 1824. (Sirey, 1825, 1re part., page 135.) La cour de Riom a jugé de la même manière, par son arrêt du 5 décembre 1825. (Sirey, 1827, 2, 45.)

seulement il n'est pas aussi aisé de concilier celle de cet article 1561 avec le principe de l'aliénabilité du fonds dotal *pendant le mariage*. C'est une modification; on l'a probablement fondée sur ce que, par la séparation de biens, la femme recouvre l'administration de ses biens, et qu'elle peut alors veiller elle-même à la conservation de sa chose, en interrompant la prescription.

541. Jusqu'ici nous n'avons parlé de l'aliénabilité de la dot qu'en ce qui concerne les immeubles dotaux; mais il nous reste à examiner si la dot mobilière est pareillement inaliénable, et en quel sens.

Il est clair que pour les sommes et autres choses mobilières dont la propriété a été transférée au mari, ou parce que c'étaient des choses fongibles, ou parce que c'étaient des meubles meublants livrés sur estimation, il est clair, disons-nous, que le mari en peut disposer et les aliéner, puisque c'est sa chose ; il n'a même pas besoin du consentement de sa femme.

Et faites avec le consentement de celle-ci on ne voit pas comment la vente et la délivrance des objets mobiliers corporels dotaux dont la propriété lui est restée, pourraient être annulées; comment la revendication de ces objets pourrait avoir lieu, même contre les acquéreurs directs et immédiats : car, en fait de meubles, la possession vaut titre. (Art. 2279.)

542. Mais on prétend que la dot mobilière aussi est aliénable, en principe, pendant le mariage, en ce sens que la femme ne peut faire le transport de la créance qu'elle a sur son mari à cet égard; que les obligations qu'elle contracterait durant le mariage ne peuvent s'exécuter que sur ses paraphernaux; que la dot ne peut être saisie entre les mains du mari, même après la séparation de biens, même après la dissolution du mariage; que la femme ou ses héritiers doivent pouvoir la reprendre intacte, nonobstant ses obligations contractées pendant le mariage, et par conséquent que l'hypothèque de la femme sur les biens de son mari subsiste toujours avec effet à son profit, malgré les obligations qu'elle aurait contractées avec lui solidairement ou sans solidarité; que ses créanciers ne peuvent pas l'exercer à sa place, ni repousser la femme par exception tirée de son engagement envers eux, lors même qu'elle les aurait subrogés à cette hypothèque. Tel est en effet l'état de la jurisprudence des tribunaux.

La cour de Limoges a, la première sous le Code, consacré cette doctrine par trois arrêts consécutifs : l'un du 18 juin 1808 (1); le second du 8 août 1809 (2); et le troisième, du 5 juillet 1816 (3), confirmé en cassation, sur le rapport de M. Chabot de l'Allier, le 1er février 1819 (4). Depuis la jurisprudence des cours s'est formée en ce sens par une foule de décisions qu'il est inutile de rapporter.

Mais est-ce bien le résultat des dispositions textuelles du Code civil? est-ce bien surtout le résultat de celles du droit romain, ainsi qu'on l'a prétendu? Nous ne le pensons pas, tout en nous soumettant d'ailleurs à la jurisprudence, qui paraît désormais irrévocablement fixée. Toutefois les principes nous font un devoir, dans un ouvrage de doctrine, d'examiner le mérite de cette jurisprudence.

Nous commencerons par l'examen du droit romain sur ce point, parce qu'on n'a pas craint de l'invoquer en faveur de quelques-unes des décisions qui ont été rendues à ce sujet.

543. Deux dispositions capitales du droit romain concernaient les femmes : l'une était le sénatus-consulte *Velléien*, qui s'appliquait aussi aux filles et aux veuves, et qui déclarait nuls tous les engagements que la femme avait contractés dans l'intérêt d'un autre, du mari ou d'un tiers, n'importe, soit par fidéjussion, expromission, constitut ou toute autre espèce de cautionnement.

Le seconde était la disposition de la loi *Julia*, sur le fonds dotal, et qui défendait au mari de l'aliéner sans le consentement de la femme, quoiqu'il en fût réputé le maître, et qui lui interdisait même de l'hypothéquer avec le consentement de la femme. Mais cette loi, comme

(1) Sirey, tome IX, 2e part., page 326.
(2) *Ibid.*, page 386.
(3) Sirey, tome XVII, 2e part., page 264.
(4) Sirey, tome XIX, 1re part., page 146.

nous l'avons dit plus haut, ne s'appliquait qu'au fonds dotal situé en Italie; et par *fonds dotal, fundus dotalis,* on n'entendait que des *immeubles,* soit urbains, soit ruraux : jamais le mot *fundus* n'a été entendu de *rebus mobilibus;* jamais il n'a été pris, dans la législation romaine, pour les simples obligations de la femme qui n'avaient point pour objet le *fonds dotal.*

544. Justinien, ainsi que nous l'avons dit aussi, a étendu les prohibitions de la loi *Julia,* par la loi unique, au Code, *de rei uxoriæ actione in ex stipulatu actionem transfusâ, et de naturâ dotibus præstitâ :* il a voulu que le mari ne pût, même avec le consentement de sa femme, aliéner ni hypothéquer le fonds dotal quoique situé hors de l'Italie; mais il ne s'est point occupé, sous ce rapport, de la dot mobilière : il n'a dit nulle part que les obligations de la femme ne pourraient s'exécuter sur sa dot mobilière après la dissolution du mariage. Ceux qui ont prétendu que le droit romain favorisait le système de l'inaliénabilité de la dot mobilière, dans le sens qui a prévalu, ont fait preuve d'une complète ignorance des principes de cette législation, cela soit dit en passant; et c'est cependant cette très-fausse assertion, de la part du rapporteur, qui a déterminé l'arrêt de rejet cité plus haut. Seulement il est vrai de dire que dans quelques parlements des pays de droit écrit, on avait étendu aux dots mobilières les principes du droit romain touchant l'inaliénabilité. On a pu citer à cet égard quelques arrêts, nous n'en reproduirons pas ici les termes; nous nous bornerons à rapporter celui de la cour de cassation, dont les motifs méritent un examen plus sérieux.

545. Quant au Code civil, tous les articles du chapitre du régime dotal qui parlent de l'inaliénabilité, s'expriment positivement sur les *immeubles* dotaux, et pas un seul ne parle, à ce sujet, des choses mobilières : on peut voir les art. 1554, 1557, 1558, 1559, 1560, 1561 : dans tous, il est seulement question de l'*immeuble dotal,* du *fonds dotal;* on n'y a même pas supposé que la dot *mobilière* ne pourrait être aliénée, dans le sens dont il vient d'être parlé. L'intitulé de la section sous laquelle ils sont placés, porte : *Des droits du mari sur les biens dotaux, et de l'inaliénabilité* DU FONDS DOTAL; et par *fonds dotal,* on avait bien certainement entendu ce que l'on entendait dans le droit romain, le *fundus dotalis,* c'est-à-dire un immeuble. Enfin l'art. 1555, placé sous le paragraphe qui traite du régime d'exclusion de communauté, au chapitre précédent, porte pareillement : « Les *immeubles* constitués en » dot, dans le cas du présent paragraphe, ne » sont point inaliénables; néanmoins ils ne peu» vent être aliénés sans le consentement du » mari, et, à son refus, sans l'autorisation de » la justice. »

Ainsi, tous les articles du Code relatifs à l'inaliénabilité des biens dotaux, parlent expressément et uniquement des immeubles; et l'on conviendra que c'est quelque chose qu'un tel concert.

546. Voici au surplus l'arrêt de la cour de cassation qui a fixé la jurisprudence sur ce point important; nous en ferons accompagner les motifs par quelques observations en notes.

« Attendu que, dans les pays de droit écrit, » c'était un principe constant (1), consacré par » la jurisprudence, que la femme ne pouvait, » quoique avec l'autorisation de son mari, aliéner sa dot mobilière, même indirectement, » en contractant des obligations exécutoires sur » ses meubles ou deniers dotaux; que ce principe » et cette jurisprudence étaient fondés sur ce » que l'inaliénabilité de la dot est de l'essence » même du régime dotal (2), puisque le régime » dotal n'a d'autre objet que d'assurer la dot (3), » en prohibant à la femme le droit de l'aliéner

(1) Ce n'était point un principe *constant,* et l'on n'a même cité dans la cause que deux arrêts, rendus tous deux par le parlement de Paris. (Ces arrêts sont rapportés par Henrys, quest. 141, tome II, pages 772 et suivantes.) Le premier de ces arrêts est du 7 septemb. 1654, et le second du 18 mai 1657.

(2) Ce principe n'était vrai dans le droit romain, d'où nous est venu le régime dotal, qu'en ce qui concernait l'immeuble dotal, le *fundus dotalis.*

(3) La dot, sous ce régime comme sous les autres régimes, a pour objet de faire contribuer la femme aux charges du mariage, par la jouissance qu'elle attribue

» d'aucune manière quelconque pendant le mariage, et en garantissant ainsi la femme de sa » propre faiblesse, pour l'empêcher de se ruiner, » et de réduire ainsi ses enfants à la misère; » *ne sexûs muliebris fragilitas in perniciem* » *eorum substantiæ vertatur* (1).

» Attendu qu'il résulte du procès-verbal de » la discussion du Code civil, que les auteurs » de ce Code ont voulu maintenir le régime » dotal tel qu'il existait dans les pays de droit » écrit, sauf les modifications qu'ils ont formellement exprimées, et qu'ils n'ont aucunement dérogé à la prohibition qui était faite à » la femme mariée sous le régime dotal, d'aliéner, par des obligations ou autrement, sa » dot mobilière (2).

» Que si l'art. 1554 (3) du Code civil n'a expressément prohibé l'aliénation qu'à l'égard » des immeubles dotaux, de même que la loi » *Julia* et ensuite la loi du Code, *de rei uxoriæ* » *actione*, n'avaient également prohibé l'aliénation qu'à l'égard du fonds dotal, c'est que, » d'après les dispositions du Code civil, comme » d'après les dispositions du droit romain, le » mari étant seul maître de la dot mobilière, » dont il a la propriété ou la possession, lui » seul peut en avoir la disposition, et qu'ainsi, » sous ce rapport, la femme se trouvant dans » l'heureuse impuissance d'aliéner elle-même » directement ses meubles ou deniers dotaux. » Il était inutile de lui en interdire l'aliénation (4).

» Mais qu'on ne peut pas plus conclure de » l'art. 1554 du Code civil qu'on ne concluait » de la disposition semblable de la loi *Julia* et » de la loi *de rei uxoriæ actione*, que la femme » ait le droit, pendant le mariage, d'aliéner, » au profit de tierces personnes, par des obligations qui pourraient être arrachées à sa » faiblesse, la créance qu'elle a contre son » mari pour la restitution de sa dot, puisque » sa dot immobilière (5), dans ce cas, ne serait

au mari des choses meubles, ou immeubles, qui la composent; et l'inaliénabilité n'a été appliquée par les lois romaines qu'aux immeubles dotaux seulement, et non aux meubles; et même jusqu'à Justinien, cette inaliénabilité n'était rien autre chose que l'incapacité pour le mari d'aliéner le *fonds dotal* situé en Italie, sans le consentement de sa femme.

(1) Ce motif aurait la même force pour la femme mariée sous tout autre régime; il avait la même force en droit romain, et on n'avait néanmoins point étendu aux choses mobilières le principe de l'inaliénabilité.

(2) Le droit des pays de droit écrit n'était autre que le droit romain, par conséquent il ne pouvait y avoir de *prohibition* faite à la femme d'aliéner sa dot mobilière par des obligations, ou, en d'autres termes, de s'obliger de manière que ses engagements fussent exécutoires sur sa dot mobilière; sauf les prohibitions bien réelles, sans doute, du sénatus-consulte Velléien, mais qui n'ont point de rapport direct à la question. Seulement, dans certains parlements, on *jugeait* que les obligations de la femme ne devaient pas pouvoir s'exécuter même sur la dot mobilière.

(3) L'art. 1554 n'est pas le seul qui parle de *l'immeuble dotal* comme inaliénable pendant le mariage; les articles 1557, 1558, 1559, 1560 et 1561 en parlent également sous ce rapport, et il n'y en a pas un seul dans ce chapitre qui dise explicitement ou implicitement la même chose à l'égard des dots mobilières.

(4) Quoi, dans le droit romain, la femme, parce qu'elle avait une dot mobilière, était dans l'heureuse impuissance de contracter des obligations! Où donc le rédacteur de cet arrêt a-t-il puisé une pareille doctrine? Certes, ce n'est pas dans les textes du droit romain. Le mari était aussi bien maître de la dot immobilière que de la dot mobilière, mais ce n'était point une propriété absolue, c'était une propriété *civile : Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est* (L. 75, ff. *de Jure dotium*); et il n'y avait, sous ce rapport, aucune distinction entre les meubles et les immeubles, quoique le mari pût d'ailleurs aliéner seul les meubles, et non les immeubles situés en Italie. Et il est pareillement très-inexact de dire d'une manière générale que chez nous le mari est *maître* de la dot mobilière, et que lui seul peut en avoir la disposition : cela n'est pas vrai à l'égard des meubles meublants, diamants et autres objets qui ne lui ont pas été livrés sur estimation, ou même qui lui ont été livrés sur estimation, mais avec déclaration que l'estimation ne lui en fait pas vente : c'est la femme qui en demeure propriétaire, et ce sont les choses elles-mêmes qui doivent lui être restituées. (Art. 1551 et 1564). Ainsi les explications données par ce considérant sont entièrement erronées, et *n'expliquent* point du tout pourquoi l'on n'a pas parlé dans le Code, pas plus que dans les lois romaines, de l'inaliénabilité de la dot mobilière par voie d'obligations de la femme, ou autrement.

(5) On ne concluait pas en effet cela de ces lois, mais on concluait du droit romain que la femme pouvait valablement s'obliger, quoique sa dot fût mobilière, et qu'elle était tenue d'exécuter ses engagements sur cette dot comme sur ses paraphernaux, lorsqu'elle venait à lui être restituée, par la raison toute simple qu'elle n'était point devenue incapable de contracter pour s'être mariée, et que ces lois ne prohibaient que l'aliénation et l'hypothèque du fonds dotal, de l'immeuble dotal : seulement la femme ne pouvait valablement s'obliger pour son mari, ni pour un tiers, par cautionnement ou autrement, à cause du sénatus-consulte Velléien. C'était pour elle assurément un appui très-puissant, très-effectif,

» plus garantie, et perdrait ainsi le caractère » qui lui a été imprimé par le régime dotal (1);

» Que d'ailleurs, l'art. 1541 du Code, qui se » trouve au chapitre du régime dotal, dispose, » d'une manière générale et sans distinction, » entre les meubles et immeubles; que tout ce » que la femme se constitue ou qui lui est con- » stitué en contrat de mariage est dotal, s'il » n'y a stipulation contraire; et que cette dis- » position se trouverait réellement sans objet » quant au mobilier, si le mobilier déclaré » dotal était cependant aliénable de la part de » la femme (2);

» Qu'il en résulterait encore que pour le » très-grand nombre de femmes qui n'ont pour » dot que du mobilier, il n'y aurait pas réelle- » ment de régime dotal; qu'elles n'auraient à » choisir, en se mariant, qu'entre le régime de » communauté et le régime exclusif de commu- » nauté (3); et que cependant il est dit généra- » lement, dans l'art. 1391 du Code, que les » époux peuvent se marier, ou sous le régime » de la communauté, ou sous le régime dotal; » et qu'au second cas, sous le régime dotal, les » droits des époux et de leurs enfants seront » réglés par les dispositions du chapitre III du » titre *du Contrat de mariage* (4);

» Qu'enfin si le législateur avait entendu que » la femme pourrait librement aliéner son mo- » bilier dotal avec l'autorisation de son mari, » il n'aurait pas dit, dans les art. 1555 et 1556, » à l'égard de tous les biens dotaux générale- » ment, que la femme pourrait les donner pour » l'établissement de ses enfants, avec l'autori- » sation de son mari ou de la justice; qu'il eût » suffi de dire qu'elle pourrait, avec l'une ou » l'autre autorisation, donner ses immeubles » dotaux (5), puisqu'elle avait le droit, avec » l'autorisation du mari, d'aliéner sa dot mo- » bilière; elle avait, par une suite nécessaire, » le droit de la donner avec la même autorisa- » tion.

» De tout quoi il résulte que l'arrêt dénoncé » a fait une saine et juste interprétation des » divers articles du Code civil relatifs au ré- » gime dotal, et, dès lors, n'a pu violer les » autres articles opposés par le demandeur, qui » sont tous inapplicables à l'espèce: rejette, etc.»

C'est d'après cet arrêt que la jurisprudence s'est établie, et il serait inutile de vouloir lutter contre maintenant; mais nous ne pouvons toutefois nous empêcher de dire que les raisons sur lesquelles il est fondé ne sont point toutes exactes, tant s'en faut, surtout en ce qui concerne le droit romain, invoqué cependant à l'appui de cette décision.

547. Si la dot est mise en péril, la femme peut poursuivre la séparation de biens, ainsi qu'il est dit aux articles 1443 et suivants. (Art. 1563.)

Mais ce n'est toutefois pas avec cet effet, que la femme puisse disposer de son mobilier dotal, et l'aliéner, comme le peut, d'après l'art. 1449, la femme mariée en communauté qui a obtenu la séparation de biens; car dès que l'on appli-

mais encore une fois, cela n'avait point pour but de prévenir l'aliénation de la dot, puisque la femme pouvait très-bien s'obliger pour elle-même, ce sénatus-consulte ne lui défendant que de s'obliger pour autrui. D'ailleurs, la disposition de la loi *Julia* n'avait réellement été portée que contre le mari. On a donc étrangement abusé du droit romain dans la rédaction de cet arrêt.

(1) Mais quel est ce caractère? car c'est la question : l'inaliénabilité? Oui, mais quant à l'*immeuble dotal*.

(2) Cette disposition recevrait au contraire parfaitement son effet, et c'est le seul bien certainement qu'on ait eu en vue : elle a pour objet de distinguer les biens dotaux des biens paraphernaux, ceux dont le mari a la jouissance et l'administration, de ceux qu'il n'administre pas et dont il ne jouit pas. Cet arrêt est par trop péniblement motivé, et ce considérant surtout ne signifie absolument rien.

(3) Il y aurait également régime dotal, car les biens qui ne feraient pas partie de leur dot et ceux qu'elles acquerraient par la suite seraient paraphernaux; le mari n'en aurait ni la jouissance ni l'administration, tandis que ce serait tout le contraire si la femme avait adopté la communauté ou même le régime exclusif de communauté. La femme aurait encore un autre régime à adopter, la séparation de biens.

(4) Quel rapport cela peut-il avoir avec la question?

(5) Le raisonnement se réduit à ceci : qu'il *eût suffi* de dire les *immeubles* dotaux, au lieu de dire les *biens* dotaux. La rédaction, certes, n'en eût pas été plus abrégée. Mais non, il ne fallait pas dire les *immeubles* dotaux; car, même dans le cas où ce sont des choses mobilières que la femme veut donner, même à ses enfants, il lui faut l'autorisation de son mari, ou, à son refus, celle de la justice. C'est le principe général établi par les articles 217 et 905; et il en serait ainsi quoique ce fussent des paraphernaux qu'elle voulût donner.

que aux dots mobilières comme aux dots immobilières, le principe que la dot est inaliénable pendant le mariage, en ce sens que les obligations de la femme ne peuvent l'affecter, il s'ensuit que la femme, quoique séparée, ne peut l'aliéner, puisque le mariage subsiste encore. Ces mots, *ainsi qu'il est dit aux art.* 1443 *et suivants,* veulent simplement dire que la séparation peut avoir lieu pour la même cause, et que l'on doit suivre la même marche pour l'obtenir et l'exécuter.

548. Dans le cas même où la dot serait purement immobilière, la femme pourrait demander la séparation, si les revenus de ses biens étaient fréquemment saisis par les créanciers du mari, de manière que la femme et ses enfants fussent privés de leurs moyens de subsistance; car la dot alors ne remplirait plus le but pour lequel elle a été constituée. Peu importe qu'étant inaliénables, les immeubles dotaux ne soient pas mis en péril; la *dot* serait réellement en péril; puisque son but serait manqué. Dans la dot il y a le fonds et la jouissance, et cette jouissance est donnée au mari pour supporter les charges du mariage; or, lorsqu'il manque de remplir cette obligation, la femme peut demander la révocation de la sienne, qui était de laisser cette jouissance au mari pendant le mariage.

A plus forte raison la femme peut-elle demander la séparation de biens, si le mari dégrade à plaisir les biens, abat des futaies, arrache des vignes sans nécessité, démolit des édifices, détruit de bons étangs, ou de bons vergers, ou commet toute autre espèce de dégradations, soit par malice, soit pour en tirer quelque profit.

SECTION III.

DE LA RESTITUTION DE LA DOT.

SOMMAIRE.

549. *La restitution des objets dotaux dont la propriété n'a point été transportée au mari, peut être exigée de suite après la dissolution du mariage.*

550. *Le mari ou ses héritiers ont un an pour la restitution des sommes comprises dans la dot, et pour le prix des choses dont la propriété lui a été transportée.*

551. *Droit romain à cet égard.*

552. *Application des règles ci-dessus au cas où la dot comprend tout à la fois des sommes et des objets dont la propriété est restée à la femme.*

553. *Ce délai d'un an n'est point accordé dans le cas où la dot doit être restituée par l'effet de la séparation de biens.*

554. *Mais il doit l'être dans celui où c'est par suite de séparation de corps qu'il y a lieu à la restitution de la dot.*

555. *Le mari restitue, dans l'état où ils se trouvent, les meubles dont la propriété est restée à la femme, pourvu qu'ils ne soient point détériorés par sa faute.*

556. *La femme peut toujours retirer les linges et hardes à son usage, sauf à en précompter la valeur, si ces objets ont été livrés au mari sur estimation.*

557. *Disposition particulière à la femme du commerçant failli.*

558. *La valeur des linges et hardes dont la femme doit faire raison est la valeur actuelle.*

559. *Cas où la dot comprend des obligations ou constitutions de rente dont la propriété n'a point été transportée au mari et qui ont péri ou souffert des retranchements.*

560. *Cas où elle comprend un usufruit.*

561. *La division des fruits de l'usufruit, s'il réside sur un fonds, doit être faite comme celle qui a lieu pour les fruits produits par les fonds de la femme.*

562. *Cas où la dot comprend une rente viagère.*

563. *Cas où elle comprend un bail à ferme.*

564. *La moitié du trésor trouvé par le mari sur le fonds de la femme, doit être restituée à celle-ci.*

565. *Toutes les accessions et tout ce que le mari a reçu* propter dotem, *doivent pareillement être restitués à la femme ou à ses héritiers.*

566. *Disposition de l'art.* 1569.
567. *Dispositions du droit romain, d'où il a été tiré.*
568. *Renvoi quant à l'analyse de l'art.* 1571.
569. *Première disposition de l'art.* 1570.
570. *De quel jour courent les intérêts de la dot, lorsqu'elle doit être restituée par l'effet de la séparation de corps, ou de biens seulement.*
571. *Deuxième partie de l'art.* 1570.
572. *La femme n'a pas l'option que cette disposition lui confère, lorsque la dot consiste en objets qui doivent être restitués sur-le-champ.*
573. *Elle l'aurait toutefois quelque faible que fût la dot en argent, et quoique la femme eût d'ailleurs des paraphernaux.*
574. *Si elle optait pour sa nourriture pendant l'année du deuil, serait-elle obligée de renoncer aux fruits de ses immeubles dotaux, dans le cas où la dot en comprendrait avec des sommes?*
575. *La femme où ses héritiers n'ont point de privilége pour la répétition de la dot sur les créanciers antérieurs à elle en hypothèque.*
576. *Disposition de l'art.* 1573.

549. Si la dot consiste en immeubles, ou en meubles non estimés par le contrat de mariage, ou bien mis à prix, mais avec la déclaration que l'estimation n'en ôte pas la propriété à la femme, le mari ou ses héritiers peuvent être contraints de la restituer sans délai après la dissolution du mariage. (Art. 1564.)

Le mari, en effet, a ou est censé avoir les objets en sa possession, puisque la propriété ne lui ayant point été transportée, il n'a pu en disposer.

550. Mais si, au contraire, la dot consiste en une somme d'argent,

Ou en meubles mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire,

La restitution n'en peut être exigée qu'un an après la dissolution du mariage. (Article 1565.) Mais il devra les intérêts à partir de la dissolution du mariage (art. 1570), ainsi que nous l'avons dit précédemment.

La loi a pensé que le mari pourrait se trouver n'avoir pas les deniers entre les mains au moment de la dissolution du mariage; qu'il en a fait le placement, et elle lui accorde un an pour le payement.

Il en est de même de la valeur des choses qui se consomment par l'usage, et qui sont échues à la femme pendant le mariage, dans le cas où la dot comprenait les biens à venir : le mari en est devenu propriétaire, comme des biens et des meubles mis à prix. Pour les choses de cette nature apportées par la femme lors du mariage, elles ont dû être estimées.

Et il faut regarder, ainsi que nous l'avons dit plus haut, comme une dot d'argent, pour la restitution de laquelle le mari ou son héritier aurait par conséquent le délai d'un an, le prix de l'immeuble apporté par la femme sur estimation, avec déclaration que l'estimation vaut vente.

551. Dans le droit romain antérieur à Justinien, lorsqu'il n'y avait pas de stipulation touchant la restitution de la dot, le mari restituait la dot en numéraire et le prix des choses dont la propriété lui avait été transportée, en trois payements égaux, d'année en année, *unâ, binâ, trinâ die.* Justinien, par sa constitution sur la dot, au Code, tit. *de rei uxoriæ actione,* a accordé au mari un an, à partir de la dissolution du mariage, pour effectuer la restitution, mais en une seule. C'est le droit qui a été suivi par les rédacteurs du Code civil.

552. Si, comme il arrive le plus souvent, la dot comprend tout à la fois des choses dont la propriété a été transportée au mari, qui est ainsi devenu débiteur du prix, et des choses dont la femme est restée propriétaire, le mari a un an pour la restitution du prix des premières, et il doit restituer de suite les secondes.

553. Ce délai d'un an ne lui est toutefois pas accordé dans le cas de restitution de la dot par suite de la séparation de biens prononcée en justice : la femme, au contraire, doit exercer

la répétition de sa dot par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement, et non interrompues depuis. (Art. 1444 et 1563 combinés.) Ce délai n'a pas lieu non plus dans le cas où le mari est tombé en faillite, quoique la femme n'eût pas fait prononcer la séparation de biens; car le mari est déchu du bénéfice du terme par l'effet de la faillite. (Article 1188.)

554. Mais quoique l'art. 1565, qui accorde le délai d'un an au mari pour la restitution de la dot en numéraire, semble statuer seulement sur le cas où le mariage est dissous, en disant que ce délai d'un an court à partir *de la dissolution,* néanmoins le mari aurait également ce délai dans le cas aussi où la restitution de la dot serait amenée par l'effet de la séparation de corps, laquelle entraîne la séparation de biens (511); car la raison est absolument la même que dans celui où le mariage est venu à se dissoudre : le mari, quoique d'ailleurs très-solvable, peut également n'avoir pas entre les mains les deniers dotaux au moment où la séparation est prononcée; il peut les avoir placés. Aussi, dans le droit romain, le délai lui était accordé dans le cas où le mariage était venu à se dissoudre par le divorce comme dans celui où il s'était dissous par la mort de la femme.

555. Si les meubles dont la propriété est restée à la femme ont dépéri par l'usage, et sans la faute du mari, il n'est tenu de rendre que ceux qui restent, et dans l'état où ils se trouvent. (Art. 1566.)

556. La femme peut au surplus dans tous les cas, c'est-à-dire soit que les objets aient été estimés ou non, retirer les linges et hardes à son usage actuel, sauf à précompter leur valeur, si ces linges et hardes ont été primitivement constitués en dot avec estimation. (*Ibid.*)

557. Le droit de la femme du failli est restreint aux objets nécessaires pour l'usage de sa personne, d'après un état dressé par les syndics. (Art. 529 du Code de comm.)

558. La valeur dont la femme doit faire raison au mari ou à ses héritiers, lorsque les linges et hardes qu'elle retire ont été constitués en dot avec estimation, n'est pas celle qui a été portée dans l'état estimatif, c'est celle qu'ont actuellement les objets; autrement l'espèce de privilége que la loi accorde à la femme, et qui est fondé sur des motifs de décence et d'honnêteté, serait pour ainsi dire illusoire; la femme dans la plupart des cas, n'en voudrait pas user. Le mari était propriétaire des objets, puisqu'ils lui avaient été livrés sur estimation valant vente, et c'est par conséquent pour lui qu'ils ont dû se détériorer et se déprécier. La femme a entendu être entretenue par lui. D'ailleurs ordinairement les objets apportés par elle n'existeront plus, et auront été remplacés par d'autres, du moins pour la plupart.

Mais si l'estimation de ces linges et hardes avait eu lieu avec déclaration qu'elle n'en rendait pas le mari propriétaire (1); ou s'il n'y avait pas eu d'estimation du tout, alors la femme reprendrait purement et simplement les objets de cette nature, s'ils existaient encore; et quant à ceux qui auraient remplacé ceux qui n'existeraient plus, elle ne pourrait les reprendre qu'à la charge d'en payer la valeur actuelle, les autres ayant péri pour elle. Aussi est-il de son intérêt de ne les apporter que sur une estimation pure et simple, valant vente (2).

559. Si la dot comprend des obligations ou constitutions de rente qui ont péri ou souffert des retranchements qu'on ne puisse imputer au mari, il n'en est point tenu, et il s'acquitte en restituant les contrats (3). (Art. 1567.)

Toutefois, comme nous l'avons dit plus haut sur le cas d'exclusion de communauté, n° 285,

(1) Cas dans lequel elle aurait été faite pour fixer l'indemnité qui serait due par le mari, si les objets périssaient par sa faute; mais il sera bien rare que cela ait lieu pour des objets qui sont naturellement sous la garde immédiate de la femme. Toutefois les lois romaines supposaient la possibilité de ce cas.

(2) Sirey, 35, 1, 820.

(3) *V.*, pour les fautes dont le mari peut être responsable à cet égard, ce qui a été dit *suprà*, n° 388 *et seq.*

si le contrat de mariage portait transport ou cession au mari des contrats eux-mêmes, ce serait pour lui qu'ils auraient péri ou souffert des retranchements; la femme ne garantirait que l'existence de la créance au jour du mariage, et non la solvabilité, même actuelle, des débiteurs, à moins de convention contraire. En un mot, on appliquerait les articles 1692 et suivants.

Mais la simple mention, dans le contrat de mariage, de la valeur nominale des contrats, ne serait point considérée comme une estimation qui, en fait de meubles corporels, transfère la propriété au mari, à moins de déclaration contraire. Cette mention était nécessaire pour désigner les contrats et de ce que le mari aurait à restituer à la femme.

560. Si c'est un usufruit qui a été constitué en dot, ou qui a été compris dans la dot, le mari ou ses héritiers ne sont obligés, à la dissolution du mariage, que de restituer le droit d'usufruit, s'il existe encore (1), et non les fruits échus durant le mariage. (Art. 1568.)

La même chose aurait lieu si c'était sur les biens du mari que l'usufruit de la femme eût été établi.

Mais on a vu plus haut, nº 552, que la femme a pu se constituer en dot, non-seulement le droit d'usufruit lui-même, mais simplement les fruits ou produits que le mari en retirerait pendant le mariage; et si c'est ce qu'elle a fait, la jouissance du mari, quant à cet objet, sera bornée aux intérêts qu'il aura pu retirer des produits de l'usufruit successivement capitalisés. (L. 4, ff. *de Pactis dotalib.*, et L. 7, § 2, ff. *de Jure dotium.*)

561. Nous ne croyons même pas que, dans le cas où c'est le droit d'usufruit lui-même qui a été constitué en dot, le mari, doive, comme paraît le dire l'article, garder indistinctement tous les fruits échus pendant le mariage, et ne doive jamais avoir rien au delà. Il en sera bien ainsi lorsque la chose soumise à l'usufruit produira des fruits civils, comme une maison, une rente, etc., parce que ces fruits s'acquièrent jour par jour; mais si c'est un fonds de terre, on devra assimiler la jouissance du mari à celle d'un fonds appartenant à la femme; or, nous avons vu précédemment que les fruits des immeubles dotaux se partagent entre les époux ou leur héritiers, à proportion du temps que le mariage a duré pendant la dernière année, et que l'année commence à partir du jour où le mariage a été célébré (art. 1571) : d'où il suit que si le mari a perçu la récolte du fonds soumis à l'usufruit, et que le mariage n'ait subsisté que six mois seulement, par exemple, il ne doit garder que la moitié de la récolte; l'autre moitié doit être rendue à la femme ou à ses héritiers. Et si, dans le même cas, le mariage était venu à se dissoudre par la mort du mari avant que celui-ci eût fait la récolte, ses héritiers auraient droit à la moitié de cette récolte, que ferait la femme. Le mari n'est pas l'usufruitier; il jouit seulement de l'usufruit de sa femme, et *ad onera matrimonii sustinenda.*

562. Si la dot comprend une rente viagère, et non pas seulement les arrérages à percevoir de cette rente, le mari ou ses héritiers ne restituent que le titre, éteint ou non, par argument de l'art. 588.

563. Si elle comprend un bail à ferme, ou la location d'une maison, par exemple parce qu'elle embrasse tous les biens présents de la femme, fille d'un fermier qui est venu à mourir durant son bail, nous ne pensons pas que les bénéfices du bail, s'ils sont considérables, doivent appartenir en totalité au mari, en l'absence de toute clause contraire dans le contrat de mariage. La femme a pu se constituer aussi ses biens à venir, et son père mourir pendant le mariage. Ce droit de bail n'est point un droit d'usufruit, mais bien plutôt un droit de créance. Dans cette hypothèse, d'une constitution qui comprend tous les biens de la femme, le mari peut être assimilé au père ou à la mère qui a l'usufruit de tous les biens de son enfant; or,

(1) Nous disons *s'il existe encore*, en ajoutant ces mots à l'article : car si c'est par la mort de la femme que le mariage est venu à se dissoudre, il est clair que le *droit d'usufruit* ne subsiste plus. (Art. 617.)

dans ce cas, il a été jugé, et avec raison (1), qu'une mère n'avait pu prétendre garder comme fruits des biens de ses enfants, les bénéfices d'un bail, que leur père, fermier, leur avait laissé en mourant. Donc le mari ne doit pas pouvoir non plus garder, comme fruits des biens de sa femme, les bénéfices que peut procurer à celle-ci un droit de bail qui se trouve compris dans sa constitution de dot, bénéfices qui peuvent être fort importants. Il jouira des intérêts que ces mêmes bénéfices capitalisés successivement pourront produire.

Toutefois, ce ne serait point encore assez : le mari ne serait pas suffisamment indemnisé des peines que lui donnera l'exploitation du bail; en conséquence, comme c'est, d'un autre côté, un cas que la loi n'a point réglé d'une manière positive, le juge, en vertu de l'art. 4 du Code, pourrait, en cas de contestation, répartir entre les époux les bénéfices du bail suivant les circonstances.

564. Si le mari trouve un trésor sur le fonds de sa femme, il en a la moitié comme inventeur, et l'autre moitié appartient à la femme comme propriétaire du fonds. (Art. 716).

565. Il doit restituer aussi à la femme tous les accroissements que le fonds dotal, de quelque nature qu'ils soient, a pu recevoir : comme les alluvions et autres espèces d'accessions; ainsi que les indemnités payées à la femme pour cause d'éviction, par le tiers qui lui avait vendu ou donné les biens; en un mot, tout ce qu'il a reçu *propter dotem*.

566. Si le mariage a duré dix ans depuis l'écheance des termes pris pour le payement de la dot, la femme ou ses héritiers peuvent la répéter contre le mari après la dissolution du mariage, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifiât de diligences inutilement par lui faites pour s'en procurer le payement. (Art. 1569.)

Il est présumé l'avoir reçue, présomption qui rend inapplicable l'article 1315, suivant lequel celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit prouver qu'elle existe : or, le mari n'est obligé envers la femme à lui restituer la dot, qu'autant qu'il l'a reçue; et dans le cas de notre article, la femme et ses héritiers sont dispensés de prouver qu'il l'a reçue. Mais il faut pour cela que le mariage ait duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le payement de la dot: en sorte que si elle était payable en plusieurs payements, en trois, par exemple, d'année en année, et que le mariage ait duré douze ans complets, la femme pourra bien répéter les deux premiers termes, sans être tenue de prouver que le mari les a reçus; mais elle ne pourra répéter le troisième qu'en justifiant, suivant les règles ordinaires, c'est-à-dire par quittance donnée par le mari, que celui-ci l'a reçu.

Il n'y a du reste aucune différence à faire entre le cas où la dot a été constituée par la femme, et le cas où elle l'a été par un tiers, parent ou autre : l'article n'en fait pas, et le droit romain n'en faisait pas davantage.

567. D'après la loi dernière, au Code, *de dote cautâ, non numeratâ,* il était permis au mari qui avait reconnu dans l'acte dotal avoir reçu la dot, ainsi qu'à ses héritiers, d'opposer à la femme et à ses représentants, et pendant l'année qui avait suivi la dissolution du mariage, opérée par divorce ou par décès, l'exception de dot non comptée, *exceptio dotis non numeratæ;* et cela, sans distinction quant à la durée qu'avait eue le mariage.

On avait pensé que, de même que celui qui a des besoins peut fort bien reconnaître dans un écrit avoir reçu un prêt, qu'on avait promis de lui faire, et qui n'a cependant pas ensuite été effectué; de même un homme désireux de se marier pouvait fort bien avoir laissé insérer dans l'acte dotal qu'il avait reçu une dot qui qui ne lui avait été que simplement promise, et non comptée; et comme on donnait au premier, contre son écrit, l'exception *non numeratæ pecuniæ,* dont il est si souvent fait mention dans les lois romaines; par parité de

(1) Par la cour de Lyon, et ensuite en cassation : arrêts des 26 avril 1822 et 7 mars 1824 (Sirey, tome XXIII, 2, 281, et tome XXV. 1, 125.) Nous les avons cités au titre *de la Puissance paternelle*, tome III, nº 372.

motif, on donnait au second l'exception *non numeratæ dotis*, quoique l'acte dotal portât que la dot lui avait été comptée, ainsi que cela résulte de la loi première à ce titre (1).

Mais ensuite Justinien, auteur de cette décision, a voulu, par sa novelle 100, d'où a été tirée l'authentique (2) *quod locum habet*, placée dans le Code sous la même loi, que cette même décision ne fût applicable qu'autant que le mariage serait venu à se dissoudre dans les deux ans à compter du jour de la célébration; que s'il avait duré plus de deux ans, et jusqu'à dix, le mari ou son héritier n'aurait que trois mois, à compter de la dissolution, pour prétendre que la dot ne lui a pas été comptée; enfin que si le mariage avait duré plus de dix ans, toute allégation faite par lui de ne l'avoir pas reçue serait rejetée.

La novelle de Justinien parle même en général, et doit en conséquence être entendue aussi bien du cas où l'acte dotal, contient une simple constitution ou promesse de dot, sans déclaration du mari de l'avoir reçue, que du cas où cette déclaration existe; mais comme nous n'avons pas admis l'exception *non numeratæ pecuniæ*, il n'est pas douteux que si le contrat de mariage porte que la dot a été comptée au mari, ou s'il y a de lui une reconnaissance postérieure à ce sujet, même sous signature privée, il n'est pas douteux, disons-nous, qu'il ne résulte de là la preuve qu'il a reçu la dot, et par conséquent qu'il est obligé à la rendre, quelle qu'ait été d'ailleurs la durée du mariage.

568. Nous avons analysé plus haut les articles 1570 et 1571, relatifs aux intérêts de la dot et à la division des fruits entre les époux, à la dissolution du mariage; il nous reste toutefois quelques observations à faire sur le premier de ces articles, dont la première partie est ainsi conçue :

569. « Si le mariage est dissous par la mort » de la femme, l'intérêt et les fruits de la dot » à restituer courent de plein droit au profit » de ses héritiers depuis le jour de la disso- » lution. »

Il en serait de même si le mariage s'était dissous par la mort du mari; mais, dans ce cas, la femme a, de plus, l'opinion que lui confère la seconde partie de l'article.

570. Dans le cas où la restitution de la dot doit avoir lieu par l'effet de la séparation de corps, laquelle emporte séparation de biens (art. 311), les intérêts courent du jour du jugement : il en est de même du cas où il y a simple séparation de biens : ils ne courent pas du jour de la demande, comme dans les cas ordinaires, mais seulement du jour du jugement définitif, attendu que jusque-là le mari a supporté seul les charges du mariage.

571. La seconde partie de l'article porte : « Si c'est par la mort du mari que le mariage » est dissous, la femme a le choix d'exiger les » intérêts de sa dot pendant l'année du deuil, » ou de se faire fournir des aliments pendant » ledit temps aux dépens de la succession du » mari; mais, dans les deux cas, l'habitation » durant cette année, et les habits de deuil, » doivent lui être fournis sur la succession, » et sans imputation sur les intérêts à elle » dus. »

572. Il est évident que, lorsque la dot doit être restituée sur-le-champ, parce qu'elle consiste en immeubles, ou en meubles dont la propriété est restée à la femme, celle-ci n'a pas le choix dont il s'agit, puisque les objets doivent lui être restitués sur-le-champ, et qu'ils ne produisent point d'intérêts : elle a les fruits des biens, qui lui en tiennent lieu. Mais elle n'en a pas moins ses habits de deuil sur la succession du mari, et même son habitation pendant l'année du deuil, puisqu'elle l'a aussi dans le cas où les intérêts de sa dot lui sont payés.

(1) *V.* Perez. *ad codicem* sur ce titre.

(2) Les *Authentiques* sont des extraits des Novelles, faits par Irnerius, chancelier d'Alaric, roi des Lombards, et qui sont reçues au barreau dans les pays régis par le droit romain.

573. En second lieu, quand la dot est en argent, ou en meubles mis à prix sans déclaration que l'estimation ne vaut pas vente, quelque faible que fût la dot, la femme aurait l'option dont il s'agit, et quoiqu'elle eût d'ailleurs des paraphernaux plus ou moins considérables : la loi ne distingue pas, et elle suppose cependant ensuite que la femme a des biens paraphernaux.

574. Mais ce qui peut faire quelque difficulté, c'est le cas, et il est très-ordinaire, où la dot comprend tout à la fois des sommes ou du mobilier mis à prix, et des immeubles dont la femme va jouir de suite et qui surpassent de beaucoup la valeur de la dot mobilière : dans ce cas, la femme a-t-elle, en renonçant simplement aux intérêts, et sans laisser au mari la jouissance des immeubles pendant l'année du deuil, droit à sa nourriture pendant cette année?

On peut dire que s'il en était ainsi, une femme qui aurait une riche dot en immeubles, et peut-être beaucoup de paraphernaux, renoncerait aux intérêts, pendant un an, de la somme la plus modique, pour mettre à la charge des héritiers de son mari sa nourriture pendant une année entière; et telle n'a pu être la pensée de la loi, puisque la loi ne lui aurait point accordé ce droit si la dot eût entièrement consisté en objets qui eussent dû être restitués de suite.

D'un autre côté, l'on peut dire que l'article ne distingue pas, et que l'on a bien dû prévoir le cas, si fréquent, où la dot comprendrait des sommes et des immeubles : or, il n'oblige pas la femme, pour pouvoir opter pour sa nourriture pendant l'année du deuil, à laisser aux héritiers du mari la jouissance de ses immeubles pendant cette même année : il ne parle que des *intérêts*, et non des *fruits*, dans sa seconde partie, qui est celle que nous expliquons maintenant.

Toutefois, nous ne saurions adopter cette manière de voir : il n'y a pas deux dots, il n'y en a qu'une, et la femme ne doit pas avoir la jouissance d'une partie de cette même dot et en même temps sa nourriture. Si l'article, dans sa deuxième partie, ne parle que des intérêts et non des fruits, c'est que le mot *intérêts* y a été employé pour *revenus*. Il faut, au contraire, combiner la seconde partie, de l'article avec la première, où il est parlé tout à la fois des intérêts et des *fruits*. L'équité veut d'ailleurs une telle solution.

575. La femme et ses héritiers n'ont point de privilége pour la répétition de la dot sur les créanciers antérieurs à celle en hypothèque. (Art. 1572.)

Tandis que Justinien, par la fameuse loi *Assiduis aditionibus* (1), qui lui avait été surprise par Tribonien, gagné, dit-on, par des largesses de Théodora, femme de cet empereur, avait accordé aux femmes, sur les biens de leur mari, un privilége qui primait même les créanciers ayant hypothèque antérieurement au mariage sur ces mêmes biens. Mais cette loi a été justement flétrie, comme inique, puisqu'elle faisait perdre à un créancier, sans qu'il y eût aucun fait de sa part, le droit qui lui était légitimement acquis : aussi avait-on cherché à en restreindre l'application dans la jurisprudence, en ne donnant à la femme la préférence que sur les créanciers qui avaient une hypothèque générale, en vertu de quelque loi, sur les biens du mari, antérieurement au mariage, et non sur les créanciers qui avaient une hypothèque conventionnelle. Mais, même avec ce tempérament, qui n'était au surplus point adopté par tous les interprètes, qui ne l'était point surtout en Italie; même avec ce tempérament, disons-nous, cette loi n'était point purgée de son injustice; et ç'a été en vue de la proscrire d'une manière toute spéciale, que les rédacteurs de notre Code ont cru devoir y insérer l'art. 1572.

576. Si le mari était déjà insolvable, et n'avait ni art ni profession lorsque le père a constitué une dot à sa fille, celle-ci n'est tenue de rapporter à la succession du père que l'action qu'elle a contre celle de son mari, pour s'en faire rembourser.

Mais si le mari n'est devenu insolvable que

(1) Qui est la loi 12, au Code, *qui potiores in pignore habeantur*.

depuis le mariage, ou s'il avait un métier ou une profession qui lui tenait lieu de bien, la perte de la dot tombe uniquement sur la femme. (Art. 1573.)

Cette disposition, relative au rapport à succession, est tirée de la novelle 97 de Justinien, chapitre VI (1), a déjà été expliquée par nous au titre *des Successions*, quand nous avons traité du rapport, tome VII, nos 416 et suivants. Nous avons établi, mais, avec quelque regret, qu'elle ne s'applique point à la femme mariée en communauté, ni même à la femme mariée sous le régime exclusif de communauté, et encore moins, s'il est possible, à la femme séparée de biens, qui a reçu une somme de son père (2). Comme nous ne pourrions que répéter les raisons que nous avons données à l'appui de cette opinion, nous nous bornerons à renvoyer à l'endroit cité.

Nous répéterons seulement qu'elle s'applique à la femme mariée sous le régime dotal, quoiqu'elle fût majeure au temps du mariage : l'article ne distingue pas, et le droit romain ne distinguait pas non plus à cet égard.

Et elle serait applicable aussi à la fille dotée par sa mère, veuve ou non, comme à celle qui l'a été par son père.

SECTION IV.

DES BIENS PARAPHERNAUX.

SOMMAIRE.

577. *Quels sont les biens paraphernaux?*
578. *Tous les biens de la femme peuvent être paraphernaux; comment, dans ce cas, la femme contribue aux charges du mariage.*
579. *Ce qui est nécessaire pour que tous les biens de la femme soient paraphernaux.*
580. *La femme conserve la jouissance et l'administration de ses paraphernaux.*
581. *Elle ne peut toutefois aliéner ses immeubles, ni ester en jugement, sans être dûment autorisée.*
582. *Si le mari jouit des biens paraphernaux en vertu du mandat de la femme, avec charge de lui rendre compte des fruits, il est tenu comme tout mandataire.*
583. *S'il en jouit sans mandat et sans opposition de la femme, il n'est tenu que de rendre les fruits existants à la demande de la femme, ou lors de la dissolution du mariage.*
584. *S'il en a joui malgré l'opposition constatée de la femme, il est comptable envers elle de tous les fruits tant consommés qu'existants.*
585. *Le mari qui jouit des biens paraphernaux supporte les charges de l'usufruitier.*
586. *On peut aussi, sous le régime dotal, convenir d'une société d'acquêts.*

577. Les biens paraphernanx sont les biens de la femme qui ne font point partie de sa dot.

Tous les biens qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux. (Article 1574.)

578. Si tous les biens de la femme sont paraphernaux, et s'il n'y a pas de convention dans le contrat pour lui faire supporter une portion des charges du mariage, la femme y contribue pour le tiers de ses revenus. (Art. 1575.)

579. Mais pour que tous les biens de la femme soient paraphernaux, il faut, comme nous l'avons dit précédemment, que la femme ait expressément déclaré que tous ses biens lui demeureraient paraphernaux, ou autre formule équivalente, ou bien qu'elle ait déclaré expressément adopter le régime dotal, et qu'elle ne se soit constitué aucune dot. Car s'il n'y avait pas de contrat de mariage, ou s'il y en avait un qui portât simplement que la femme se constitue en dot tous ses biens, sans soumission expresse au régime dotal, ce serait le régime en commu-

(1) D'où a été extraite l'Authentique *quod locum*, Cod. *de Collationibus*.

(2) C'était aussi l'avis de M. Chabot de l'Allier, dans son *Traité des Successions*, mais non celui de M. Delvincourt, qui a placé purement et simplement dans son ouvrage les dispositions de cet article sous la section *des Rapports*, au titre *des Successions*, sans faire aucune disposition relativement au régime sous lequel la femme était mariée.

nauté qui aurait lieu. Et si, en déclarant vouloir se marier sans communauté, la femme déclarait aussi se constituer en dot tous ses biens, ce serait le régime d'exclusion de communauté, dans lequel le mari jouit de tous les biens de la femme, et les administre.

La clause par laquelle la femme déclare que tous ses biens seront paraphernaux, répond à la clause de séparation de biens : l'une appartient aux pays de droit écrit, dans lesquels le régime dotal était en vigueur; l'autre aux pays coutumiers, où c'était la communauté qui était suivie : l'une était employée pour exclure toute dot, l'autre pour exclure tout à la fois et la communauté et le régime d'exclusion de communauté.

580. La femme conserve la jouissance et l'administration de ses biens paraphernaux (1576), comme la femme qui a stipulé la séparation de biens.

581. Mais elle ne peut aliéner ses immeubles, ni rester en jugement, sans l'autorisation du mari, ou, à son refus, sans la permission de la justice. (*Ibid.*)

582. Si la femme donne sa procuration au mari pour administrer ses biens paraphernaux, avec charge de lui rendre compte des fruits, il est tenu vis-à-vis d'elle comme tout mandataire. (Art. 1577.)

583. Si le mari a joui des biens paraphernaux de sa femme, sans mandat, et néanmoins sans opposition de sa part, il n'est tenu, à la dissolution du mariage, ou à la première demande de la femme, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors. (Article 1578.)

584. Enfin, si le mari a joui des biens paraphernaux malgré l'opposition constatée de la femme, il est comptable envers elle de tous les fruits tant existants que consommés. (Article 1579.)

585. Le mari qui jouit des biens paraphernaux est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier (art. 1580) : ce qui ne doit toutefois pas s'entendre du cas prévu à l'art. 1579, où il a joui des paraphernaux malgré l'opposition constatée de sa femme; car, dans ce cas, comme il est obligé de rendre les fruits, tant existants que consommés, les charges de ces mêmes fruits sont supportées par la femme : en d'autres termes, le mari déduira de la somme qu'il devrait à ce sujet, celle qu'il a déboursée pour impôts et autres charges des fruits : *nulli sunt fructus, nisi impensis deductis.*

Disposition particulière.

586. En se soumettant au régime dotal, les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts, et les effets de cette société sont réglés comme il est dit aux articles 1498 et 1499. (Art. 1581.)

Nous les avons suffisamment analysés plus haut.

Dispositions introduites par le Code de commerce, relativement aux femmes mariées.

SOMMAIRE.

587. *Les femmes qui font le commerce, du consentement de leur mari, peuvent hypothéquer et même aliéner leurs immeubles non constitués en dot sous le régime dotal, sans avoir besoin de l'autorisation spéciale du mari.*
588. *Le Code de commerce a introduit d'autres changements dans les droits des femmes des commerçants, par rapport aux créanciers du mari, en cas de faillite de celui-ci.*
589. *Quels sont les immeubles qu'elles reprennent dans la faillite.*
590. *Suite.*
591. *Et sous quelles charges elles reprennent leurs immeubles.*
592. *Elles n'exercent point, dans la faillite, les avantages portés en leur contrat de mariage, et réciproquement les créanciers n'exercent point ceux qui ont pu être faits au failli par la femme.*

593. *Les dettes payées par la femme pour le mari, sont présumées payées des deniers de celui-ci, sauf preuve contraire.*
594. *Tous effets mobiliers, tant à l'usage de la femme qu'à l'usage du mari, sont censés appartenir à ce dernier : modification du principe.*
595. *Autre changement apporté par le Code de commerce relativement à l'hypothèque légale des femmes sur les biens de leurs maris.*
596. *Suite.*
597. *Ces dispositions n'ont point d'effet rétroactif.*

587. Suivant l'art. 7 du Code de commerce, les femmes marchandes publiques peuvent engager, hypothéquer et aliéner leurs immeubles.

Toutefois, leurs biens stipulés dotaux, quand elles sont mariées sous le régime dotal, ne peuvent être hypothéqués ni aliénés que dans les cas déterminés et avec les formes réglées par le Code civil.

Mais il est clair que pour les autres immeubles, elles peuvent les hypothéquer et les aliéner sans avoir besoin du consentement spécial de leur mari; autrement cette disposition n'aurait rien ajouté au droit commun. Au surplus, la femme ne peut faire le commerce sans le consentement de son mari. (Art. 4, *ibid.*), quand bien même il serait commerçant lui-même.

Il n'est toutefois pas nécessaire que la femme soit spécialement et formellement autorisée par son mari à faire le commerce : il suffit qu'elle le fasse au vu et au su de son mari, d'une manière habituelle, et sans que celui-ci s'y oppose. Mais elle n'est point réputée marchande publique, lorsqu'elle ne fait que détailler les marchandises de son mari : elle n'est alors que sa factrice; il faut, pour qu'elle soit marchande publique, qu'elle fasse un commerce distinct et séparé de celui de son mari.

Nous avons expliqué avec étendue tous ces points, au titre *du Mariage*, tome II, nos 474 et suivants.

588. Le Code de commerce a introduit d'autres dispositions relatives aux femmes mariées à des commerçants, lorsque le mari tombe en faillite. Ces dispositions, il est vrai, ne changent rien aux droits de la femme vis-à-vis de son mari ou de son héritier; mais elles ont apporté de notables changements à ces mêmes droits vis-à-vis des créanciers du mari.

589. Les femmes mariées sous le régime dotal, les femmes séparées de biens, et les femmes communes en biens qui n'ont point mis les immeubles apportés en communauté, reprennent bien en nature lesdits immeubles, ainsi que ceux qui leur sont échus par succession, donation ou legs (art. 545), et ceux aussi qui ont été reçus en échange ou acquis en remploi desdits immeubles aliénés pendant le mariage.

Elles reprennent pareillement les immeubles acquis par elles et en leur nom, des deniers provenant desdites successions ou donations, pourvu que la déclaration d'emploi ait été expressément stipulée au contrat d'acquisition, et que l'origine des deniers soit constatée par inventaire ou par tout autre acte authentique. (Art. 546.)

590. Mais, sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, et hors le cas prévu par l'article précédent, la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, sont payés de ses deniers, et doivent en conséquence être réunis à la masse de son actif; sauf à la femme à fournir la preuve du contraire. (Art. 547.)

591. L'action en reprise résultant des article 545 et 546, ne peut être exercée par la femme qu'à la charge des dettes et hypothèques dont les biens seraient grevés, soit que la femme s'y soit volontairement obligée, soit qu'elle y ait été judiciairement condamnée. (Article 548.)

Mais cette disposition doit être entendue sans préjudice de celles du Code civil qui interdisent, en principe, l'aliénation et l'hypothèque des biens dotaux constitués sous le régime dotal; dispositions reproduites d'une manière générale dans l'art. 7 du Code de commerce,

même à l'égard de la femme qui fait elle-même le commerce.

592. La femme ne peut exercer, dans la faillite, aucun des avantages portés au contrat de mariage; et réciproquement, les créanciers ne peuvent se prévaloir, dans aucun cas, des avantages faits par la femme dans le même contrat. (Art. 549.)

Mais si la faillite s'arrange, la femme pourra exercer ensuite les avantages ci-dessus, et le mari ceux qui lui ont été faits par elle; car ce n'est que *dans la faillite* que ces avantages ne peuvent être exercés.

593. En cas que la femme ait payé des dettes pour son mari, la présomption légale est qu'elle l'a fait des deniers de son mari; et elle ne peut, en conséquence, exercer, aucune action dans la faillite, sauf la preuve contraire, comme il est dit à l'art. 547.

594. Tous les meubles meublants, effets mobiliers, diamants, tableaux, vaisselle d'or et d'argent, et autres objets, tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, sont acquis aux créanciers, sans que la femme puisse en recevoir autre chose que les habits et linge à son usage, qui lui sont accordés d'après les dispositions de l'article 529, ainsi conçu :

« Dans tous les cas, il sera, sous l'appro-
» bation du commissaire, remis au failli et à
» sa famille les vêtements, hardes et meubles
» nécessaires à l'usage de leurs personnes.
» Cette remise se fera sur la proposition des
» syndics, qui en dresseront état. »

Toutefois la femme peut reprendre les bijoux, diamants et vaisselle qu'elle pourra justifier par état légalement dressé, annexé aux actes, ou par bons et loyaux inventaires, lui avoir été donnés par contrat de mariage, ou lui être avenus par succession seulement. (Art. 554.)

Et la femme qui aurait détourné, diverti ou récelé des effets mobiliers portés en l'article précédent (autres que ceux qui viennent d'être désignés), des marchandises, des effets de commerce, de l'argent comptant, est condamnée à les rapporter à la masse, et, en outre, poursuivie comme complice de banqueroute frauduleuse. (Art. 555.)

595. Un autre changement bien important apporté par le Code de commerce aux droits des femmes des commerçants tombés en faillite, est relatif à l'hypothèque légale attribuée aux femmes sur les biens de leurs maris.

La femme dont le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage, n'a hypothèque, pour les deniers et effets mobiliers qu'elle justifierait avoir apportés en dot, pour le remploi de ses biens aliénés pendant le mariage, et pour l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari, que sur les immeubles qui appartenaient à celui-ci lors du mariage. (Art. 551.)

Ainsi, elle n'a pas d'hypothèque sur les immeubles acquis par le mari pendant le mariage, à la différence de la femme du non-commerçant. (Art. 2121 et 2122 du Code civil, combinés.)

On a présumé que les immeubles acquis par le mari pendant le mariage, l'ont été avec les deniers des créanciers.

Et quoique cette présomption ne puisse pas s'élever à l'égard des immeubles acquis au mari, pendant le mariage, par voie de succession ou de dispositions testamentaires, et même, dans la plupart des cas, à l'égard de ceux qu'il a acquis par donations entre-vifs, néanmoins, la disposition de l'article 551 étant formelle, la femme n'aurait pas d'hypothèque sur ces immeubles. Sous ce rapport, l'article est rigoureux.

596. Est, à cet égard, assimilée à la femme dont le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage, la femme qui a épousé un fils de négociant, n'ayant, à cette époque, aucun état ou profession déterminée, et qui deviendrait lui-même négociant. (Art. 552.)

Est exceptée des dispositions des art. 549 et 551, et jouit en conséquence de tous les droits hypothécaires accordés aux femmes par le Code civil, la femme dont le mari avait, à l'époque de la célébration du mariage, une profession déterminée autre que celle du négo-

ciant : néanmoins cette exception n'est pas applicable a la femme dont le mari à fait le commerce dans l'année qui a suivi la célébration du mariage. (Art. 553.)

597. Les diverses dispositions que nous venons d'expliquer ne sont point applicables aux droits et actions des femmes acquis avant la publication de la loi *des Faillites et des Banqueroutes*, au Code de commerce. (Art. 557.) La loi n'a pas d'effet rétroactif. (Art. 2, Code civil.)

FIN DU QUINZIÈME VOLUME DE L'ÉDITION DE PARIS.

CONCORDANCE

ENTRE LE CODE FRANÇAIS

ET

LES CODES CIVILS ÉTRANGERS.

CODE FRANÇAIS.

TITRE V.

DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

CHAPITRE Ier. *Dispositions générales.*

1387. La loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux mœurs, et, en outre, sous les modifications qui suivent.

1388. Les époux ne peuvent déroger ni aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants, ou qui appartiennent au mari comme chef, ni aux droits conférés au survivant des époux par le titre *de la puissance paternelle* et par le titre *de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*, ni aux dispositions prohibitives du présent Code.

1389. Ils ne peuvent faire aucune convention ou renonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions, soit par rapport à eux-mêmes dans la succession de leurs enfants ou descendants, soit par rapport à leurs enfants entre eux; sans préjudice des donations entre-vifs ou testamentaires qui pourront avoir lieu selon les formes et dans les cas déterminés par le présent Code.

1390. Les époux ne peuvent plus stipuler d'une manière générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français, et sont abrogés par le présent Code.

1391. Ils peuvent cependant déclarer, d'une manière générale, qu'ils entendent se marier ou sous le régime de la communauté, ou sous le régime dotal.

Au premier cas, et sous le régime de la communauté, les droits des époux et de leurs héritiers seront réglés par les dispositions du chapitre II du présent titre.

Au deuxième cas, et sous le régime dotal, leurs droits seront réglés par les dispositions du chapitre III.

1392. La simple stipulation que la femme se constitue ou qu'il lui est constitué des biens en dot, ne suffit pas pour soumettre ses biens au régime dotal, s'il n'y a dans le contrat de mariage une déclaration expresse à cet égard.

La soumission au régime dotal ne résulte pas non plus de la simple déclaration faite par les époux, qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens.

1393. A défaut de stipulations spéciales qui dérogent au régime de la communauté, ou le modifient, les règles établies dans la première partie du chapitre II formeront le droit commun de la France.

1394. Toutes conventions matrimoniales seront rédigées, avant le mariage, par acte devant notaire.

1395. Elles ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage.

1396. Les changements qui y seraient faits avant cette célébration, doivent être constatés par acte passé dans la même forme que le contrat de mariage.

Nul changement ou contre-lettre n'est, au surplus, valable sans la présence ou le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage.

1397. Tous changements et contre-lettres, même revêtus des formes prescrites par l'article précédent, seront sans effet à l'égard des tiers, s'ils n'ont été rédigés à la suite de la minute du contrat de mariage; et le notaire ne pourra, à peine de dommages et intérêts des parties, et sous plus grande peine s'il y a lieu, délivrer ni grosses ni expéditions du contrat de mariage sans transcrire à la suite le changement ou la contre-lettre.

1398. Le mineur habile à contracter mariage est habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible; et les conventions et donations qu'il y a faites, sont valables, pourvu qu'il ait été assisté, dans le contrat, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage.

CHAPITRE II. *Du régime en communauté.*

1399. La communauté, soit légale, soit conventionnelle, commence du jour du mariage contracté devant l'officier

DEUX-SICILES.

TITRE V.

DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

CHAPITRE Ier.

Dispositions générales.

1341 à 1345. *Comme* 1387 à 1391, C. F.

1346. Le silence des contractants sur la qualification de la dot, ou la simple stipulation qu'une dot est constituée, suffit pour soumettre ces biens au régime dotal, quoique le contrat de mariage n'en contienne aucune déclaration expresse. (1392, C. F. *diff.*)

1347. A défaut de stipulations, qui dérogent au régime dotal ou le modifient, les règles établies dans le chapitre XII, *De la Dot*, formeront le droit commun du royaume. (1393, C. F. *diff.*)

1348. *Comme* 1394, C. F. *Il est ajouté :*

Sauf ce qui est prescrit par l'art. 1356.

1349 - 1352. *Comme* 1395 à 1398, C. F.

CHAPITRE II.

Du régime dotal.

1353-1354. *Comme* 1540 a 1541, C. F.

SECTION I. *De la constitution de dot.*

1355. *Comme* 1442, C. F.

1356. *Cet art. modifie ainsi l'art.* 1543, C. F. La dot durant le mariage ne peut être constituée ni augmentée par les époux eux-mêmes. Si elle est constituée ou augmentée par des tiers et qu'elle ne consiste qu'en argent, elle n'entrainera l'hypothèque légale que du jour de l'inscription.

Il en sera de même, s'il s'agit de fonds donnés au mari avec prix d'estimation et déclaration de translation de propriété.

CODE DE LA LOUISIANE.

TITRE VI.

DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIES DES ÉPOUX QUANT A LEURS BIENS.

CHAPITRE Ier.

Dispositions générales.

2305. *Comme* 1387, C. F.

2306. *Comme* 1389, C. F.

2307. *Comme* 1388, C. F.

2308-2309. *Comme* 1394-1395, C. F.

2310. *Comme* 1393, C. F.

2311. Les conventions les plus ordinaires dans le contrat de mariage, sont : la constitution de dot et les diverses donations que les époux peuvent se faire, soit réciproquement, soit l'un ou l'autre ; ou qu'ils peuvent recevoir d'autrui en considération du mariage.

2312. La société, ou communauté d'acquêts ou de gains, n'a pas besoin d'être stipulée, elle a lieu par l'effet de la loi, dans tous les cas où il n'y a pas stipulation contraire. (1393, C. F.)

Mais les parties peuvent la modifier, la limiter, ou même convenir qu'elle n'aura pas lieu.

2313. Des différentes conventions qui sont ordinaires dans les contrats de mariage, ou qui en sont la suite, résultent diverses distinctions à l'égard des biens qui sont l'objet de ces conventions.

2314. Les biens des époux se distinguent en biens *propres* et biens *communs*.

Les biens propres sont ceux que chaque époux apporte en mariage ou qu'il acquiert pendant le mariage par héritage ou par donation à lui faite particulièrement.

Les biens communs sont ceux que les époux acquièrent durant le mariage, de toute autre manière que celle énoncée ci-dessus.

2315. Les biens propres de la femme se distinguent en *dotaux* et *extra-dotaux*.

Les biens dotaux sont ceux que la femme apporte au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage.

Les biens extra dotaux, autrement appelés biens *paraphernaux*, sont ceux qui ne font point partie de la dot.

CODE SARDE.

TITRE VIII.

DU CONTRAT DE MARIAGE E[T] DES DROITS RESPECTIFS DE[S] ÉPOUX.

CHAPITRE Ier.

Dispositions générales.

1508 à 1511. *Comme* 1387 1390, C. F.

1512-1513. *Comme* 1394 1395. C. F.

1514. Tout changement o[u] contre-lettre, même revêt[u] des formes prescrites pa[r] l'article précédent, sera san[s] effet à l'égard des tiers, s[i] en marge ou à la suite de l[a] minute du contrat de ma[-]riage, il n'a été fait une an[-]notation indiquant l'act[e] qui contient le changemen[t] ou la contre-lettre. Cett[e] annotation sera aussi porté[e] sur la copie du contrat d[e] mariage remise au burea[u] de l'insinuation, à la dil[i]gence du notaire qui l'aur[a] reçu.

Le notaire et l'insinuateu[r] ne pourront, à peine de dommages et intérêts de[s] parties, et sous plus grand[e] peine, s'il y a lieu, délivre[r] expédition du contrat d[e] mariage, sans transcrire [à] la suite l'annotation ci-des[-]sus mentionnée. (1397, C. F.)

1515. *Comme* 1395, C. F.

1516. *Comme* 1398, C. F.

CHAPITRE II.

De la dot.

1517. *Comme* 1540, C. F.

1518. La femme qui se r[e]marie, n'est pas, sans un[e] convention expresse, cer[en]sée apporter au nouvea[u] mari la dot constituée à l'o[c]casion de son précédent m[a]riage.

1519-1520. *Comme* 154[2] 1543, C. F. *Il est ajouté :*

La constitution ou l'au[g]mentation de dot, qui sera faite par toute autre per[-]sonne après la célébratio[n] n'obligera les biens du ma[ri] que du jour de la constit[u]tion ou de l'augmentation dans ce cas, il ne pourr[a] être stipulé aucun gain do[-]tal.

1521. *Comme* 1er §, 154[4] C. F. *Il est ajouté :*

Si tous les biens de l[a] mère sont dotaux, son obli[-]gation n'aura d'effet qu[e] conformément aux dispos[i]tions des art. 1540, 1541 e[t] 1542.

1522-1523. *Comme* 1545 1546, C. F.

1524. *Comme* 2e §, 154[4] C. F.

1525. Dans le cas où le

CODE DU CANTON DE VAUD.

TITRE III.

U CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX, RELATIVEMENT A LEURS BIENS.

CHAPITRE I.

Dispositions générales.

1042 à 1045. *Comme* 1387 1390, C. F.

1046-1047. *Comme* 1394-395. C. F.

1048. *Comme* 1393, C. F.

1049. La femme, durant e mariage, ne peut acuérir d'immeubles par chat.

1050. Si elle acquiert des nmeubles par échange, plus value des fonds u'elle aura reçus en ontre-change sera cene avoir été payée des eniers du mari, et sera propriété de celui-ci.

1051. La femme ne peut, urant le mariage, faire asser aucune créance à sa faveur, ni en acuérir aucune par ceson à titre onéreux, lors ême que l'argent qu'elle urait appliqué à cette éance proviendrait de dot ou d'autres biens u'elle aurait apportés à n mari.

1052. Les dispositions s articles 1049 et suints ne sont pas applibles dans les cas cirès.

053. Lorsqu'une femme, ndant son mariage, ène un immeuble à elle partenant, les créans qui proviennent du ix de cette vente sont pulées en sa faveur.

054. Lorsqu'il a été connu dans le contrat de riage qu'il sera fait ploi de la dot pour quisition d'un immeu-, l'immeuble acquis partiendra à la femme, rvu que l'emploi ait fait dans l'année de éception de la dot.

055. Lorsque la femme séparée de biens, elle it acquérir des imubles, faire passer des ances en sa faveur et acquérir par cession autrement, à titre reux.

056. Lorsque, dans le prévu par l'art. 1101, créances de la femme nt mises en régie, les itaux qui lui rentrependant la durée de e régie, seront rés en son nom.

CODE HOLLANDAIS.

LIVRE I. — TIT. VII.

DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE ET DE SES EFFETS (1).

SECTION I.

De la communauté légale des biens.

174. A dater de la consommation du mariage, il y aura communauté légale entre les époux, tant qu'il n'y aura pas été expressément dérogé par des conventions matrimoniales. Après la célébration du mariage on ne peut pas changer ou annuler la communauté par contrat.

175. La communauté se compose ac t.vement :

De tous les biens meubles et immeubles, des biens présents et à venir, même ceux acquis à titre gratuit, à moins que dans ce dernier cas le testateur ou le donateur n'ait exprimé le contraire dans l'acte.

176. Quant à son passif, elle comprend toutes les dettes faites par un des conjoints avant ou pendant le mariage.

177. Tous les fruits, revenus, gain et perte sont pour le compte de la communauté pendant la durée du mariage.

178. Les dettes qui ne sont échues qu'après le décès du conjoint, sont supportées par l'héritier du défunt seul.

SECTION II.

De l'administration de la communauté.

179. Le mari administre seul les biens de la communauté.

(1) Le législateur néerlandais, en plaçant le titre du *Contrat de mariage* au premier livre, a voulu régler simultanément le mariage et tout ce qui s'y rattache; il a pensé que les obligations contractuelles, influant sur l'état des personnes, ne pouvaient être classées avec les contrats ordinaires. (*Note de M. Kœnigswarter, dans la* Revue étrangère *de M. Fœlix, année* 1839, *page* 372.

Mais pour continuer à nous conformer à notre plan de comparaison, nous l'avons transposé, pour le mettre en parallèle avec le titre correspondant du Code Français.

CODE BAVAROIS.

DU CONTRAT DE MARIAGE.

(Liv. I. Chap. VI.)

13. La dot peut être constituée avant et après la célébration du mariage; mais dans ce dernier cas son privilége n'est établi que le jour de la constitution. Si cependant aucune dot n'a été promise avant le mariage, le mari n'en peut réclamer aucune. (1594-1595, C. F., *diff.*)

Le mari est propriétaire de la dot pendant le mariage; il en perçoit les fruits et en supporte les risques. (1549, C. F.)

14. Il est d'usage que le mari constitue à sa femme une contre-dot qui, à défaut de conventions, doit être égale à la dot; la femme n'a de droits sur cette contre-dot que lors de la dissolution du mariage.

15. Il est encore d'usage que par le contrat de mariage le mari constitue à la femme une rente dans le cas de son prédécès; mais elle la perd si elle convole à de secondes noces.

16. Les dons qu'il est d'usage de faire à la femme, après la première nuit, deviennent sa propriété, ainsi que les arrhes données lors des fiançailles. (*C'est le* don du lendemain *du Code Suédois.*)

20. Tout ce qui a été donné en cadeau est commun aux époux. Il en est de même de leurs économies pendant leur mariage, et des meubles meublants.

22. La partie de la fortune de la femme qu'elle ne s'est pas constituée en dot et dont elle s'est réservé l'administration et la jouissance s'appelle, comme dans le droit romain, *receptitium.* Elle est *paraphernale*, si le mari en est l'administrateur et l'usufruitier.

A moins de convention expresse, le bien non constitué est toujours *paraphernal.* (1574, C. F.)

La délivrance et le payement réel de la dot, doivent être prouvés par titres ou par témoins.

25. Si le mari administre mal la fortune de sa femme, ou s'il est luimême tombé en déconfiture, le tribunal nommera deux curateurs aux biens de la femme sur sa demande ou sur celle

CODE AUTRICHIEN.

CHAPITRE XXVIII (LIV. 2).

Des pactes matrimoniaux.

1217. On appelle *pacte de mariage*, le contrat conclu en vue de mariage pour régler les intérêts pécuniaires des époux.

1218. La dot est la fortune qui est apportée au mari par la femme ou par un tiers, pour l'aider à supporter les charges de la société conjugale. (1540, C. F.)

1219. Si la future est majeure, elle peut contracter elle-même pour constituer sa dot; si elle est mineure, elle a besoin du consentement de son père ou de son tuteur. (1398, C. F.)

1220. Si la future n'a pas de fortune personnelle, ses père et mère ou aïeuls doivent pourvoir à une dot convenable à son état. (204, C. F., *diff.*)

1221. Si les parents ou aïeuls prétendent qu'ils ne sont pas assez riches pour lui en conférer une, le tribunal la fixera.

1222. Si la fille se marie sans le consentement de son père ou de sa mère, aucune dot ne lui est due.

1223. Elle ne peut jamais réclamer deux fois une dot.

1225. Après la célébration du mariage, le mari n'a pas le droit de réclamer une dot aux parents de son épouse, quand il n'en a pas été constitué.

Mais il peut demander, aussitôt après le mariage, la délivrance de celle stipulée, à moins d'époque fixée.

1226. Si le mari tombe en déconfiture, la quittance qu'il aura donnée de la dot avant la déclaration de faillite, servira de preuve complète contre les tiers.

1227. Tout ce qui peut se vendre et être utilisé, est de nature à composer une dot. Pendant le mariage le mari en a l'usufruit et la propriété, si elle consiste en argent ou en choses qui se consument par l'usage.

1228. La propriété des immeubles et des choses qui ne se consument pas par l'usage appartient à la femme, à moins qu'on ne prouve que le mari les

CODE PRUSSIEN.

Du contrat de mariage.

(Partie II. Tit. I.)

205. Par le mariage les biens de la femme passent sous l'administration du mari, en tant que cette administration n'a pas été réservée à la femme par la loi ou par les conventions matrimoniales. (1421-1549, C. F., et 1576, C. F., *diff.*)

206. La loi réserve à la femme l'administration de ce qui sert à son usage personnel, et de ce que le mari lui a constitué en don nuptial. (*Morgengabe.*)

209. Les conventions stipulées avant le mariage doivent être passées devant notaire; celles faites pendant le mariage, devant le tribunal. (1394, C. F., *diff.*)

210. La partie des biens de la femme dont l'administration ne lui est réservée ni par la loi ni par le contrat, est réputée *apport.*

212. Ce que la femme acquiert pendant le mariage par succession, donation ou hasard, fait partie de l'apport, à moins de volonté contraire du testateur ou du donateur, et sauf les conventions contraires des époux.

217. Les économies faites par la femme sur sa fortune réservée lui appartiennent; mais ce qu'elle gagne par son industrie appartient au mari; toutefois les immeubles et capitaux inscrits sous son nom et qu'elle aurait acquis par une industrie séparée de celle du mari, font partie de l'apport.

221. La femme a l'administration, l'usufruit et la libre disposition de sa fortune réservée.

Cependant pour vendre ou engager des bijoux et autres objets de prix, elle devra être assistée de son mari.

223 à 227. Si la femme administre mal ses biens réservés, le mari doit lui faire nommer un curateur; il peut être choisi lui-même.

228. Dans le cas où elle ne serait pas constituée dans le contrat des biens réservés, tous les frais de gestion de ceux réservés par la loi seront à la charge du mari.

230. L'autorisation du mari est inutile pour ester en jugement quand

CODE FRANÇAIS.

de l'état civil : on ne peut stipuler qu'elle commencera à une autre époque.

PREMIÈRE PARTIE. *De la communauté légale.*

1400. La communauté qui s'établit par la simple déclaration qu'on se marie sous le régime de la communauté, ou à défaut de contrat, est soumise aux règles expliquées dans les six sections qui suivent.

SECTION I. *De ce qui compose la communauté activement et passivement.*

§ 1. De l'actif de la communauté.

1401. La communauté se compose activement :

1° De tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage, ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou même de donation, si le donateur n'a exprimé le contraire ;

2° De tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage, et provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit ;

3° De tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage.

1402. Tout immeuble est réputé acquêt de communauté s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation.

1403. Les coupes de bois et les produits des carrières et mines tombent dans la communauté pour tout ce qui en est considéré comme usufruit, d'après les règles expliquées au titre *de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation.*

Si les coupes de bois qui, en suivant ces règles, pouvaient être faites durant la communauté, ne l'ont point été, il en sera dû récompense à l'époux non propriétaire du fonds, ou à ses héritiers.

Si les carrières et mines ont été ouvertes pendant le mariage, les produits n'en tombent dans la communauté que sauf récompense ou indemnité à celui des époux à qui elle pourra être due.

1404. Les immeubles que les époux possèdent au jour de la célébration du mariage, ou qui leur échoient pendant son cours à titre de succession, n'entrent point en communauté.

Néanmoins, si l'un des époux avait acquis un immeuble depuis le contrat de mariage, contenant stipulation de communauté, et avant la célébration du mariage, l'immeuble acquis dans cet intervalle entrera dans la communauté, à moins que l'acquisition n'ait été faite en exécution de quelque clause du mariage, auquel cas elle serait réglée suivant la convention.

1405. Les donations d'immeubles qui ne sont faites pendant le mariage qu'à l'un des deux époux, ne tombent point en communauté, et appartiennent au donataire seul, à moins que la donation ne contienne expressément que la chose donnée appartient à la communauté.

1406. L'immeuble abandonné ou cédé par père, ou mère ou autre ascendant, à l'un des deux époux, soit pour le remplir de ce qu'il lui doit, soit à la charge de payer les dettes du donateur à des étrangers, n'entre point en communauté ; sauf récompense ou indemnité.

1407. L'immeuble acquis pendant le mariage à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des deux époux, n'entre point en communauté, et est subrogé au lieu et place de celui qui a été aliéné ; sauf la récompense s'il y a soulte.

1408. L'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt, sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition.

Dans le cas où le mari deviendrait seul, et en son nom personnel, acquéreur ou adjudicataire de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, a le choix ou d'abandonner l'effet à la communauté, laquelle devient alors débitrice envers la femme de la por-

DEUX-SICILES.

1357 à 1361. *Comme* 1544 à 1548, C. F.

SECTION II. *Des droits du mari sur les biens dotaux, et de l'inaliénabilité du fonds dotal.*

1362 à 1367. *Comme* 1549 à 1554, C. F.

1368. *Cet article ajoute à l'article* 1555 C. F., *au cas où la jouissance de la dot est réservée au mari :* A moins que la femme ne soit tenue de doter subsidiairement les enfants.

1369-1370. *Comme* 1556 1557, C. F.

1371. *Comme* 1558, C. F. (1).

1372-1373. *Comme* 1559 et 1560, C. F.

1374. *Comme* 1551, C. F. *A la fin de l'article, ces mots sont supprimés :* Quelle que soit l'époque à laquelle la prescription commence, lorsque les biens dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de biens.

1375-1376. *Comme* 1562-1563, C. F.

SECTION III. *De la restitution de la dot.*

1377 à 1386. *Comme* 1564 à 1573, C. F.

SECTION IV. *Des biens paraphernaux.*

1387 à 1393. *Comme* 1574 à 1580, C. F.

Dispositions particulières.

1394. *Cet article modifie ainsi l'article* 1591 *du Code français :*

Les époux, quoique soumis au régime dotal, peuvent

(1) Cet article renvoie, peut-être par erreur, aux cas prévus par les articles 201 et 203 du titre du mariage. Or, ceux-ci correspondent aux articles 212 et 214 du Code Français ; tandis que les articles 203, 205 et 296, cités dans l'article 1558 du C. F., correspondent aux articles 193 et 195 du Code Sicilien.

CODE DE LA LOUISIANE.

CHAPITRE II.

Des différentes espèces de conventions matrimoniales.

SECTION I. *Des donations faites en considération du mariage.*

2316. Les époux peuvent, par contrat de mariage, se faire réciproquement, ou l'un des deux à l'autre, ou recevoir d'autres personnes en considération de leur mariage, toute espèce de donations, suivant les règles et sous les modifications prescrites au titre *des donations entre-vifs et pour cause de mort.* (1091, C. F.)

SECTION II. *De la dot.*

2317-2318. *Comme* 1540-1541, C. F. *Il est ajouté :* N'est pas dotal ce qui est donné par le mari.

2319-2320. *Comme* 1542-1543, C. F.

2321. La dot peut être constituée soit par la femme elle-même, soit par ses père et mère ou autres ascendants, soit par ses autres parents, ou même par des étrangers.

2322 à 2326. *Comme* 1544 à 1548, C. F.

2327. La dot est donnée au mari pour en jouir par lui tant que le mariage durera.

2328. L'action qui appartient au mari, pour demander le payement de la dot à ceux qui l'ont constituée, se prescrit par le même espace de temps que les autres actions personnelles.

2329. Les revenus ou fruits de la dot appartiennent au mari, et sont destinés à l'aider à soutenir les charges du mariage, telles que l'entretien des deux conjoints, celui de leurs enfants, et autres dépenses que le mari juge convenables.

2330. Le mari a seul l'administration de la dot, et sa femme ne peut la lui ôter ; il peut agir seul en justice pour la conservation ou le recouvrement de la dot, contre ceux qui en sont débiteurs ou détenteurs, ce qui n'empêche pas que la femme demeure propriétaire des biens qu'elle a apportés en dot. (1549, 1er §, C. F.)

2331. Cependant en cas d'absence du mari, ou en cas de négligence de sa part de réclamer les biens dotaux de sa femme, elle peut les réclamer elle-

CODE SARDE.

parties ne seraient pas d'accord sur le montant de l[a] dot qui doit être constitué[e] à la fille par les personne[s] mentionnées en l'art. 117[…] elle sera fixée par le tribunal d'après les circonstances, de manière cependan[t] qu'elle n'excède pas la moitié de la part légitimaire laquelle pourrait prétendr[e] la fille sur le patrimoine d[u] constituant, et sans qu'i[l] soit nécessaire d'en venir [à] une rigoureuse investigation de la valeur du patrimoine.

Mais lorsqu'une dot a ét[é] constituée, dans un contra[t] de mariage ou pendant l[e] mariage, par les personne[s] susdites, cette dot sera tenue pour suffisante, et l'o[n] ne sera point admis à demander un supplément.

L'action pour la constitution d'une dot, qui n'a pa[s] été exercée par la fille n'est pas transmissible à se[s] héritiers.

1526. Les personnes ci-dessus mentionnées pourront cependant constitue[r] et payer à la fille qui contracte mariage, une do[t] équivalente à la part légitimaire à laquelle elle aura[it] droit sur leur patrimoin[e] actuel. Dans ce cas, la par[t] légitimaire devra, sur l'instance de celui qui constitue la dot, être fixée par l[e] tribunal, et réglée, d'aprè[s] l'évaluation précise qui ser[a] faite de la fortune du constituant, en contradictoir[e] d'un curateur député à l[a] fille, et dans les formes le[s] plus promptes et les plu[s] sommaires. Celui qui constitue la dot devra, à cet effet, présenter tous les titre[s] justificatifs ; et le tribuna[l] pourra même ordonne[r] l'exhibition des autres documents qu'il croira néces[saires] pour pouvoir déterminer avec pleine connaissance de cause la vraie valeur de la part légitimaire.

Moyennant la constitutio[n] et le payement d'une do[t] équivalente à la part légitimaire fixée comme il est di[t] ci-dessus, la fille ne pourr[a] plus réclamer aucun droi[t] ni prétendre à aucun supplément sur la succession d[e] celui qui a constitué la dot.

Néanmoins, s'il est établ[i] que ce dernier a fait un[e] déclaration infidèle de so[n] patrimoine, la fille aura droi[t] de demander une part légitimaire dans la successio[n] du constituant, imputatio[n] faite de la dot qu'elle aur[a] reçue.

1527-1528. *Comme* 1547 1548, C. F.

CODE
U CANTON DE VAUD.

CHAPITRE II.

TION I. *De la dot et des iens qui échoient à la emme pendant le mariage.*

057. La dot est le bien e la femme apporte au ri en se mariant. (1540, F.)

058. La dot et les biens i échoient à la femme dant le mariage, doi- it également servir à pporter les charges du riage.

059. *Comme* 1er §, 3. C. F.

060 à 1062. *Comme* 6 à 1548, C. F.

TION II. *Des droits et des bligations du mari à l'é- ard des biens de sa femme.*

063. Le mari seul a l'ad- nistration des biens ubles et immeubles de emme pendant le ma- ge.
.es fruits et les intérêts appartiennent.

064. Lorsque le mari a né les sûretés ou fait econnaissance exigées la loi, il devient pro- étaire des créances, ent comptant et den- s apportés par sa fem- soit en dot, soit pen- it le mariage.

065. Parei lement, lors- le mari a fait la re- naissance ou donné sûretés exigées par la , il devient proprié- e des effets mobiliers ortés par la femme, nis à prix, soit par le trat de mariage, soit is la reconnaissance il en a faite, à moins il n'y ait eu déclara- 1 que l'estimation n'en . pas vente.

066. Il a seul droit de rsuivre les débiteurs créances apportées sa femme et les dé- teurs de ses biens, n percevoir les fruits es intérêts, et de re- oir le remboursement capitaux.
.es fruits et les intérêts appartiennent. (1549, F.)

067. Il exerce seul les ions relatives aux cré- ces, argent comptant arées et mobilier. dont st devenu propriétaire.

068. Quant aux immeu- s et au mobilier dont femme a conservé la opriété, le mari exerce actions possessoires i appartiennent à l'u- fruitier; la femme exer- elle-même, sous l'au- isation requise au cha-

---

CODE HOLLANDAIS.

Il peut les vendre, alié- ner et hypothéquer sans le secours de la femme, sauf le cas prévu au 3e alinéa de l'art. 195. (1421, C. F.)

Le reste comme 1422, 1er §, C. F.

180. Lorsque le mari est absent ou dans l'impossi- bilité de manifester sa volonté, et qu'il y a ur- gence, la femme pourra engager les biens de la communauté, après y avoir été autorisée par justice.

SECTION III.

De la dissolution de la communauté et du droit d'y renoncer.

181. La communauté se dissout de plein droit :
1° Par la mort :
2° Par des secondes no- ces autorisées par le juge, en cas d'absence du pre- mier conjoint :
3° Par le divorce;
4° Par la séparation de corps;
5° Par la séparation de biens.

Les effets particuliers de la dissolution de la communauté, opérée soit par l'autorisation de se remarier, soit par le di- vorce, soit par la sépara- tion de biens, sont déter- minés aux titres qui con- cernent ces matières. (1441, C. F.)

182. Après la mort de l'un des époux, le survi- vant, s'il y a des enfants mineurs, sera tenu de faire dresser un inven- taire de la communauté dans le délai de trois mois, en présence du subrogé-tuteur. A défaut d'inventaire, la commu- nauté continue au profit des mineurs.

183. Après la dissolution de la communauté uni- verselle, tous les biens qui la composent, se par- tagent par moitié entre le mari et la femme ou leurs héritiers, et sans égard au côté d'où ces biens sont provenus.

Les règles établies au titre *du partage et rap- port entre cohéritiers*, sont applicables au par- tage de la communauté universelle.

184. Sont exceptés de la disposition de l'article précédent, les habille- ments, les joyaux, les in- struments appartenant à la profession de l'un des époux, les bibliothèques et les collections d'objets

---

CODE BAVAROIS.

d'un parent; il pourra même les nommer d'of- fice. (1443, C. F.)

26. Le mari ne peut aliéner les meubles ou les immeubles de sa femme sans son consentement, si ce n'est pour un be- soin pressant, ou à moins qu'ils ne lui aient été dé- livrés moyennant un prix convenu. (1554, 1558, C. F.) Hors ces cas les biens vendus peuvent toujours être revendi- qués; l'acquéreur n'a alors pour indemnité qu'un recours envers le mari, s'il n'y a pas pres- cription. Pour exercer l'action en revendica- tion, la femme ou ses ayants droit doivent ac- tionner le mari.

Tout ce qui est dit rela- tivement à la fortune de la femme s'applique à la contre-dot.

27. Sauf ce qui regarde l'administration des biens *receptitia*, la femme ne peut ni aliéner, ni grever aucun de ses biens, ni donner quittance, ni tran- siger, ni accepter des hé- ritages (1428, C. F.). Si le mari n'a pas consenti ces actes, il peut les faire annuler dans les cinq ans après en avoir eu con- naissance. La femme est libre de disposer de ses biens à cause de mort, et même par donation entre- vifs, dans le cas où elle survivrait à son mari.

28. En cas de restitu- tion de la dot, les fruits seront également resti- tués du jour de l'échéan- ce, et la femme tiendra compte des dépenses d'un avantage durable.

29. On peut se dispenser de stipuler des conven- tions matrimoniales. Si on en rédige, le contrat peut être dressé avant ou pen- dant le mariage (1394- 1395, C. F., *diff.*). Dans ce dernier cas, il sera passé en justice, autrement il serait nul, et la dot ne serait point priviligée, quand même le paye- ment serait prouvé par témoins.

30. Les époux peuvent vendre, échanger, louer et faire entre eux telles conventions qu'ils juge- ront nécessaires. (1595, C. F., *diff.*)

31. Les donations entre époux sont nulles en cas d'existence d'enfants, même d'un autre lit, ou en cas de révocation; les donations excédant mille florins ne sont valables qu'autant qu'il y a déli-

---

CODE AUTRICHIEN.

a reçus pour un certain prix; car alors il ne doit rendre que ce prix.

1229. Faute de disposi- tions, la dot retourne à la femme, à la mort du mari, ou à ses héritiers si elle meurt avant lui. Le tiers qui constitue la dot, peut stipuler qu'elle lui re- viendra après la mort du mari. (951-952, C. F.)

1230. Le douaire ou don- nuptial (*Widerlage*) est ce que l'époux ou un tiers donné à la mariée en augmentation de dot. Elle n'en a point la jouissance pendant le mariage, et la propriété ne lui en est attribuée que si elle sur- vit à son mari.

1231. Aucun douaire n'est dû à la femme. Mais de même que la future épouse a droit à une dot sur la fortune de ses as- cendants, de même les parents du futur doivent lui procurer un établisse- ment proportionné à leur fortune. (204, C. F., *diff.*).

1232. Le présent de len- demain de noces est le ca- deau que le marié promet de donner à sa femme le lendemain du mariage. Il se prescrit par trois ans.

De la communauté.

1233. La communauté des biens doit être stipu- lée par contrat. La forme en est déterminée par les articles 1177-1178.

Voir plus bas chapi- tre XXVII, du contrat de société.

1234. En général elle n'a d'autre effet que de donner la propriété de la moitié des biens com- muns à l'époux survivant. (1474, C. F.)

1235. S'il y a commu- nauté de toute la fortune, les dettes doivent être déduites avant le parta- ge; mais si la commu- nauté n'a existé que pour la fortune actuelle ou à venir, on ne déduira que les dettes ayant pour ob- jet l'amélioration du bien commun.

1236. Si un immeuble entre dans la commu- nauté et qu'on l'ait fait inscrire, chaque époux en possède la moitié, et aucun des conjoints n'a la faculté d'en disposer seul.

1237. A défaut de sti- pulations, chaque époux conserve ses droits de propriété, d'accroisse- ment et d'acquêts; il n'y a pas communauté entre

---

CODE PRUSSIEN.

il s'agit d'un acte relatif à la fortune réservée. (215, C. F., *diff.*)

231 à 232. Le mari exerce tous les droits et les de- voirs d'un usufruitier sur les biens de la femme, mais il ne pourra aliéner ni grever les immeubles qui en font partie, ni dis- poser des capitaux in- scrits sous son nom ou sous celui de ses auteurs, ou donateurs, sans le con- sentement de sa femme. (1533-1401-1428, C. F.)

234 à 237. Mais il est des cas pour lesquels la fem- me ne peut refuser son consentement à l'aliéna- tion de ses fonds ou à l'emploi différent de ses capitaux;

1° Lorsque les répara- tions sont indispensables aux fonds;

2° Lorsque le place- ment des capitaux offre des inquiétudes;

3° Quand le mari trouve un meilleur placement, etc.

239. Dans ces cas, le tribunal, au refus de la femme, pourra autoriser le mari à faire les actes nécessaires.

240 à 242. Les immeu- bles achetés avec les de- niers provenant des fruits de l'apport ne seront ré- putés propriété de la femme que lorsqu'ils au- ront été inscrits sous son nom; si cette inscription n'a pas eu lieu, elle sera pour leur montant créan- cière du mari, et aura même un privilége sur tous les autres créanciers chirographaires. (2135, C. F., *diff.*)

247. Le mari a la libre disposition du mobilier qui fait partie de l'ap- port. (1428, C. F.)

251. Les biens consti- tués en biens réservés ou en apport peuvent chan- ger de nature par con- trats postérieurs au ma- riage, sauf les droits ac- tuellement acquis aux tiers. (1395, C. F., *diff.*)

254. Si le mari possède des immeubles, la femme peut, sans son consente- ment, les frapper d'une inscription pour les droits résultant de son apport; s'il n'en possède pas, elle ne peut demander de caution que lorsque sa dot est en péril. (2121- 2135, C. F.)

256. La femme ne peut faire enlever au mari l'ad- ministration et l'usufruit de son apport que dans le cas où il ne pourvoi- rait pas à son entretien et

CODE FRANÇAIS.

tion appartenant à celle-ci dans le prix, ou de retirer l'immeuble, en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition.

§ 2. Du passif de la communauté et des actions qui en résultent contre la communauté.

1409. La communauté se compose passivement:

1° De toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage, ou dont se trouvent chargées les successions qui leur échoient durant le mariage, sauf la récompense pour celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux;

2° Des dettes, tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts, contractées par le mari pendant la communauté ou par la femme du consentement du mari, sauf la récompense dans les cas où elle a lieu;

3° Des arrérages et intérêts seulement des rentes ou dettes passives qui sont personnelles aux deux époux;

4° Des réparations usufructuaires des immeubles qui n'entrent point en communauté;

5° Des aliments des époux, de l'éducation et entretien des enfants, et de toute autre charge du mariage.

1410. La communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées avant le mariage par la femme, qu'autant qu'elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage ou ayant reçu avant la même époque une date certaine, soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou de plusieurs signataires dudit acte.

Le créancier de la femme, en vertu d'un acte n'ayant pas de date certaine avant le mariage, ne peut en poursuivre contre elle le payement que sur la nue propriété de ses immeubles personnels.

Le mari qui prétendrait avoir payé pour sa femme une dette de cette nature, n'en peut demander la récompense ni à sa femme ni à ses héritiers.

1411. Les dettes des successions purement mobilières qui sont échues aux époux pendant le mariage, sont pour le tout à la charge de la communauté.

1412. Les dettes d'une succession purement immobilière qui échoit à l'un des époux pendant le mariage, ne sont point à la charge de la communauté; sauf le droit qu'ont les créanciers de poursuivre leur payement sur les immeubles de ladite succession.

Néanmoins, si la succession est échue au mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur payement, soit sur tous les biens propres au mari, soit même sur ceux de la communauté, sauf, dans ce second cas, la récompense due à la femme ou à ses héritiers.

1413. Si la succession purement immobilière est échue à la femme et que celle-ci l'ait acceptée du consentement de son mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur payement sur tous les biens personnels de la femme; mais si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, les créanciers, en cas d'insuffisance des immeubles de la succession, ne peuvent se pourvoir que sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme.

1414. Lorsque la succession échue à l'un des époux est en partie mobilière et en partie immobilière, les dettes dont elle est grevée ne sont à la charge de la communauté que jusqu'à concurrence de la portion contributoire du mobilier dans les dettes, eu égard à la valeur de ce mobilier comparée à celle des immeubles.

Cette portion contributoire se règle d'après l'inventaire auquel le mari doit faire procéder, soit de son chef, si la succession le concerne personnellement, soit comme dirigeant et autorisant les actions de sa femme, s'il s'agit d'une succession à elle échue.

1415. A défaut d'inventaire, et dans tous les cas où ce défaut préjudicie à la femme, elle ou ses héritiers peuvent, lors de la dissolution de la communauté, poursuivre les récompenses de droit, et même faire preuve tant par titres et papiers domestiques que par témoins, et au besoin par la commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier non inventorié.

Le mari n'est jamais recevable à faire cette preuve.

1416. Les dispositions de l'article 1414 ne font point obstacle à ce que les créanciers d'une succession en partie mobilière et en partie immobilière poursuivent leur payement sur les biens de la communauté, soit que la succession soit échue au mari, soit qu'elle soit échue à la

DEUX SICILES.

cependant stipuler une société d'acquêts. Les effets de cette société sont: que leurs dettes présentes et futures, ainsi que leurs biens meubles respectifs, présents et futurs, sont réputés exclus de la communauté

Dans ce cas et après que chacun des époux aura prélevé ce qu'il justifiera avoir apporté, on se bornera à partager les acquêts faits durant le mariage, soit que ces acquêts proviennent de l'industrie commune, soit qu'ils proviennent d'économies sur les fruits des biens des deux époux.

Si les biens meubles existants au temps du mariage, ou acquis postérieurement, n'ont point été constatés par un inventaire ou état en bonne forme, ils seront considérés comme acquêts.

CHAPITRE III.

Du régime de la communauté.

1395. Il n'est pas défendu aux époux de convenir d'une société en communauté de biens. Cette clause ne se présume pas; elle doit être stipulée expressément, en expliquant que l'on veut se soumettre au régime de la communauté. On ne pourra stipuler qu'elle commencera à une autre époque que celle du mariage. Les époux établiront les conditions de cette communauté de manière qu'elles ne soient pas en opposition avec les dispositions expresses des articles 1342, 1343, 1344. (1388 - 1389 - 1390, C. F.)

A défaut de stipulations particulières qui règlent la communauté, on observera les règles prescrites dans le titre X de ce livre, pour le contrat de société. On se conformera en

CODE DE LA LOUISIANE.

même, après s'y être fait autoriser par justice.

2332. *Comme* 1549, 2e §, C. F.

2333. *Comme* 1550, C. F.

2334. *Comme* 1551, C. F. *Il est ajouté :*

L'estimation donnée aux esclaves constitués en dot n'en transporte pas la propriété au mari, s'il n'y a déclaration expresse.

2336. L'immeuble acquis des deniers dotaux est dotal.

Il en est de même de l'immeuble donné en payement de la dot constituée en argent. (1553, C. F.)

2337 à 2339 *Comme* 1554 à 1556, C. F.

2340. *Comme* 1557, C. F. *Il est ajouté :*

Mais il doit être fait remploi de sa valeur en un autre ou en d'autres immeubles.

2341. *Comme* 1558, C. F.

2342. *Comme* 1560, 1er §, C. F.

2343. Les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage sont imprescriptibles pendant le mariage.

Ils deviennent prescriptibles après la séparation de biens. (1561, C. F.)

2344. *Comme* 1652, 1er §, C. F.

2345 à 2350. *Comme* 1563 à 1567, C. F.

2351. Si la dot consistait en tout ou en partie en troupeaux, non estimés dans le contrat de mariage; ou bien mis à prix avec déclaration que l'estimation n'en ôte pas la propriété à la femme, le mari ne sera tenu de remettre le croit que jusqu'à concurrence du nombre qu'il a reçu. A l'égard des esclaves constitués en dot et non estimés, il n'est pas tenu de remplacer les mortalités ou déficits, arrivés sans sa faute; il ne doit restituer que ceux qui resteront, mais avec leurs enfants.

2352. *Comme* 1569, C. F. *Il est ajouté :*

Cette responsabilité du mari ne s'étend pas au cas où ce serait la femme elle-même qui eût promis la dot; car, en ce cas, elle ou ses héritiers ne seraient pas fondés à répéter ce qu'elle n'aurait pas payé.

2353. *Comme* 1570, C. F.

2354. Si le bail que le mari a fait de l'immeuble dotal avait encore plus d'une année à courir, au moment de la dissolution du mariage, il sera résolu au bout d'un an à compter de cette dissolution, si mieux n'aime le locataire ou fermier délaisser le fonds loué.

CODE SARDE.

1529. Si, dans le contrat de mariage, les époux n'ont fait aucune convention particulière relativement aux gains dotaux, ils seront censés avoir stipulé en faveur de l'époux survivant un gain réciproque égal au tiers de la valeur de la dot : ce gain lui appartiendra en toute propriété, s'il n'y a aucun descendant issu du mariage; dans le cas contraire, il n'en aura que l'usufruit.

SECTION I. *Des droits du mari sur les biens dotaux.*

1530-1531. *Comme* 1549-1550, C. F. *Il est ajouté :*

Néanmoins si, après le mariage, la dot est mise en péril par quelque changement ou diminution survenus dans la fortune du mari, et que celui qui a constitué la dot ou qui en est débiteur soit au nombre des personnes tenues de fournir des aliments, le tribunal, sur sa demande, pourra prescrire les mesures convenables pour mettre la dot en sûreté

1532 à 1534. *Comme* 1551 à 1553, C. F.

SECTION II. *De l'inaliénabilité de la dot.*

1535. Les droits de la femme relatifs à la restitution de sa dot et à ses avantages matrimoniaux, lors même que ces droits n'auraient pour objet que des effets mobiliers, ne peuvent être aliénés ou engagés, réduits ou restreints pendant le mariage, en faveur de qui que ce soit, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement.

1536. Dans le partage d'un patrimoine grevé d'hypothèques générales pour sûreté de la dot ou d'autres droits résultant du mariage, la femme ou la veuve d'un copartageant peut être obligée de restreindre son hypothèque à la portion échue à son mari ou aux héritiers de celui-ci, pourvu que cette portion lui offre une garantie suffisante. (2144, C. F.)

1537. On peut aliéner une partie de la dot pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal. (1558, 5e §. C. F.)

1538. L'immeuble dotal peut aussi être aliéné, lorsqu'il se trouve indivis avec des tiers, et qu'il est reconnu impartageable.

Dans ces cas, le prix en provenant restera dotal, et il en sera fait emploi comme

CODE DU CANTON DE VAUD.

pitre VI du titre V du premier livre, les actions relatives à la propriété de ces biens.

1069. L'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot n'en transporte point la propriété au mari, s'il n'y en a déclaration expresse.

1070. Le mari est tenu, à l'égard des biens de sa femme, de toutes les obligations de l'usufruitier.

Il est responsable de toutes prescriptions acquises et détériorations survenues par sa négligence.

1071. Lorsque le mari est en état de faillite, lorsqu'il a été condamné à une peine emportant mort civile, lorsqu'il est interdit, il perd l'administration et la jouissance des biens de sa femme.

1072. La femme séparée de biens a l'administration de ses biens sous l'assistance d'un conseil judiciaire.

1073. Dans les cas prévus par les deux articles précédents, la femme doit concourir proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, tant aux frais de ménage qu'à ceux de l'éducation des enfants communs.

Elle doit supporter entièrement ces frais, s'il ne reste rien au mari.

1074. La séparation de biens peut cesser lorsque les causes qui l'ont rendue nécessaire n'existent plus; mais dans ce cas, la réintégration du mari dans ses droits ne pourra avoir lieu qu'en vertu d'un acte passé devant notaire et annoncé par publication.

1075. Lorsque la réintégration aura eu lieu, les choses seront remises dans le même état que s'il n'y avait point eu de séparation, sans préjudice néanmoins, de l'exécution des actes qui, dans cet intervalle, auront été faits par la femme en conformité des articles 1055 et 1072.

CHAPITRE III.

Des diverses clauses des contrats de mariage.

SECTION I. *Des dons de survie en général et de l'augment de dot en particulier.*

1076. Le *don de survie* est celui que l'un des époux

CODE HOLLANDAIS.

d'arts ou de sciences. Tous ces objets pourront être réclamés par l'époux survivant, pour le prix de l'évaluation qui en sera faite à l'amiable ou par experts.

185. Le mari est tenu pour la totalité des dettes de la communauté, sauf son recours contre la femme ou ses héritiers, pour la moitié desdites dettes.

186. Après le partage de la communauté universelle, l'époux ne pourra être poursuivi par les créanciers pour dettes contractées par l'autre conjoint avant le mariage; ces dettes sont à la charge de l'époux qui les a contractées, ou de ses héritiers; sauf le recours pour la moitié contre l'autre époux ou ses héritiers.

187. La femme a le droit de renoncer à la communauté universelle; dans ce cas elle n'aura aucune reprise à exercer, mais elle pourra retirer les linges et hardes à son usage. La femme renonçante est déchargée de l'obligation de contribuer aux dettes de la communauté, à moins qu'elle ne les ait contractées comme marchande publique.

La femme continue d'être obligée d'acquitter ces dernières dettes, ainsi que celles qu'elle avait contractées avant son mariage, sauf dans l'un ou l'autre cas son recours contre le mari ou contre ses héritiers pour être indemnisée de tout ce qu'elle aurait payé.

188. La femme qui veut profiter du droit de renoncer, est obligée de présenter son acte de désistement au greffe du tribunal du dernier domicile de la communauté, dans le délai d'un mois après la dissolution du mariage, à peine de perdre ce droit. Si la communauté prend fin par la mort du mari, ce délai commencera à courir du jour où la femme aura eu connaissance de ce décès. (1457, C. F.)

189. Si la femme décède pendant ce délai sans avoir déposé cet acte de désistement, ses héritiers peuvent se désister à sa place pendant le délai d'un mois ou après qu'ils en ont eu connaissance de la manière indiquée à l'article précédent. Les héritiers de la femme ne

CODE BAVAROIS.

vrance réelle, et que l'acte a été passé en justice. (1094-1096, C. F.)

32. La communauté de biens générale ou particulière peut être stipulée par contrat de mariage. On applique alors les dispositions générales qui régissent le contrat de société.

33. Un conjoint ne répond des obligations de l'autre époux que dans les cas suivants: 1° Quand il s'est rendu caution; 2° Quand il y a eu communauté des biens; 3° Si la cause de l'obligation est commune. La femme ne peut s'obliger pour le mari, que lorsque l'argent est emprunté pour son avantage; mais elle peut renoncer en justice à cette exception et au privilége, en cas de concours avec des créanciers.

CODE AUTRICHIEN.

les époux. (1393, C. F., *diff.*)

S'il y a doute pour déterminer à qui doit profiter une acquisition, la présomption est en faveur du mari.

1238. Le mari est présumé administrateur des biens de sa femme si elle n'a pas réclamé. (1578, C. F.)

1239-1240. Le mari est sous ce rapport considéré comme mandataire responsable, mais il ne doit pas rendre compte des fruits perçus pendant le mariage. Il n'en est pas de même de la femme dans le cas où elle administrerait; elle doit en référer toujours au mari.

1241. L'administration de la fortune de la femme peut toujours être ôtée au mari, s'il y a danger pour la dot. (1443, C. F.)

1242-1244. Un douaire, appelé de viduité, est acquis à la femme au moment de la mort de son mari, et doit lui être payé trimestriellement par anticipation: elle le perd si elle se remarie.

1243. L'entretien est dû à la femme pendant six semaines après la mort de son mari, et après son accouchement si elle est enceinte; mais alors la jouissance du douaire est suspendue pendant ce temps.

1245. On peut exiger un cautionnement pour la dot, la contre-dot et le douaire. Les tuteurs doivent le demander. (1550, C. F.)

1246. Pour la validité ou la nullité des donations entre époux, on suit les règles générales établies pour les donations.

1247. Ce que le mari offre à sa femme en bijoux, pierreries et autres objets semblables, est présumé être donné et non prêté.

Ce qu'on donne en vue d'un mariage qui ne se conclut pas peut être répété. (1088, C. F.)

1248. Les époux peuvent dans un seul testament disposer simultanément, ou s'instituer mutuellement héritiers. Si l'un des conjoints révoque ce testament, il reste néanmoins valide quant à l'autre. (1097, C. F, *diff.*)

1249 à 1251. Les époux peuvent conclure entre eux un pacte par lequel on promet et on accepte le don de tout ou partie

CODE PRUSSIEN.

à celui de ses enfants d'une manière convenable et conforme à leur état. (1443, C. F., *diff.*)

262-263. Si la femme reprend son apport, l'entretien du mari et des enfants sera à sa charge, et son administration sera soumise aux mêmes limites que l'étaient celle de son mari antérieurement.

269. La femme aura, pour le payement des dons nuptiaux de son mari, les mêmes droits de sûreté sur les biens de celui-ci que pour son propre apport.

272. Elle ne peut se désister de ses droits en tout ou en partie que devant un tribunal.

274. Si la femme, par suite de sa mauvaise administration, pendant l'absence de son mari, est la cause de sa propre déconfiture ou de celle de son mari, elle perdra tous ses droits et priviléges.

277. Toute donation faite aux conjoints pour être réservée aux enfants s'appelle *constitution héréditaire* ou *don d'héritage* (*Erbschatz*). (1082, C. F.)

280. Cette constitution ne pourra avoir lieu que pour une somme certaine, et sera toujours rédigée par écrit.

287. A moins de dispositions contraires, le mari aura durant le mariage l'administration et l'usufruit des biens compris dans la donation; après la dissolution du mariage, l'usufruit appartient à l'époux survivant ou non coupable.

294. Le donateur peut, avec le consentement des conjoints, changer la nature du don d'héritage, et lui donner le caractère d'un apport ou d'un bien réservé.

298. Mais si le donateur est décédé, ce contrat ne peut être ni changé, ni aliéné, ni engagé; cependant il est permis d'employer la moitié de sa valeur pour l'établissement des enfants.

300. S'il n'y a pas d'enfants et si les époux sont âgés, la donation peut être annulée de leur consentement.

295. La révocation entière n'a lieu, hors ce cas, qu'à la demande des créanciers du constituant, lorsqu'ils en ont été lésés. (*Part.* Ire, *Tit.* II, *art.* 1129.)

303 à 305. L'*Erbschatz*

CODE FRANÇAIS.

femme, lorsque celle-ci l'a acceptée du consentement de son mari; le tout sauf les récompenses respectives.

Il en est de même si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice, et que néanmoins le mobilier en ait été confondu dans celui de la communauté sans un inventaire préalable.

1417. Si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, et s'il y a eu inventaire, les créanciers ne peuvent poursuivre leur payement que sur les biens tant mobiliers qu'immobiliers de ladite succession, et, en cas d'insuffisance, sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme.

1418. Les règles établies par les articles 1411 et suivants régissent les dettes dépendantes d'une donation, comme celles résultant d'une succession.

1419. Les créanciers peuvent poursuivre le payement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur tous les biens de la communauté, que sur ceux du mari ou de la femme; sauf la récompense due à la communauté, ou l'indemnité due au mari.

1420. Toute dette qui n'est contractée par la femme qu'en vertu de la procuration générale ou spéciale du mari, est à la charge de la communauté; et le créancier n'en peut poursuivre le payement ni contre la femme, ni sur ses biens personnels.

SECTION II. *De l'administration de la communauté et de l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux relativement à la société conjugale.*

1421. Le mari administre seul les biens de la communauté.

Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme.

1422. Il ne peut disposer entre-vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs.

Il peut néanmoins disposer des effets mobiliers à titre gratuit et particulier, au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit.

1423. La donation testamentaire faite par le mari ne peut excéder sa part dans la communauté.

S'il a donné en cette forme un effet de la communauté, le donataire ne peut le réclamer en nature, qu'autant que l'effet, par l'avénement du partage, tombe au lot des héritiers du mari : si l'effet ne tombe point au lot de ces héritiers, le légataire a la récompense de la valeur totale de l'effet donné, sur la part des héritiers du mari dans la communauté et sur les biens personnels de ce dernier.

1424. Les amendes encourues par le mari pour crime n'emportant pas mort civile, peuvent se poursuivre sur les biens de la communauté, sauf la récompense due à la femme; celles encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens personnels tant que dure la communauté :

1425. Les condamnations prononcées contre l'un des deux époux pour crime emportant mort civile, ne frappent que sa part de la communauté et ses biens personnels.

1426. Les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté, si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce.

1427. La femme ne peut s'obliger, ni engager les biens de la communauté, même pour tirer son mari de prison, ou pour l'établissement de ses enfants en cas d'absence du mari, qu'après y avoir été autorisée par justice.

1428. Le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme.

Il peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme.

Il ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son consentement.

Il est responsable de tout dépérissement des biens personnels de sa femme causé par défaut d'actes conservatoires.

1429. Les baux que le mari seul a faits des biens de sa femme pour un temps qui excède neuf ans, ne sont, en cas de dissolution de la communauté, obligatoires vis-à-

DEUX SICILES.

outre aux règles suivantes :

1396. Le mari administre seul les biens de la communauté. *Le dernier alinéa de l'art.* 1421 *du C. F. a été supprimé.*

1397 à 1403. *Comme* 1426 à 1432, C. F.

1404. *Comme premier alinéa de* 1423, C. F.

SECTION I. *De la dissolution de la communauté et de quelques-unes de ses suites.*

1405. *Cet article modifie ainsi l'article* 1441 *du C. F.:* La communauté se dissout: 1° Par la mort; 2° Par la séparation de corps; 3° Par la séparation de biens.

1406 à 1416. *Comme* 1442 à 1450, C. F.

1417. Les frais du deuil de la femme sont à la charge de la succession du mari. La quotité de ces frais sera fixée eu égard à la fortune du mari; ils sont dus même à la femme qui renonce à la communauté. (1481-1570, C. F.)

SECTION II. *De l'acceptation de la communauté et de la renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives.*

1418 à 1421. *Comme* 1453 à 1456. C. F.

1422. *Comme* 1457, C. F. *Après les mots* où le mari avait son domicile, *l'article sicilien ajoute :* Si cependant il s'agit d'intérêts n'excédant pas la somme de trois cents ducats, on pourra faire cette déclaration au greffe de la justice de paix.

1423 à 1426. *Comme* 1458 à 1461, C. F.

CODE DE LA LOUISIANE.

2355. La femme a une hypothèque légale sur les immeubles, ou un privilége sur les biens meubles de son mari, savoir :

1° Pour la restitution de sa dot, ou pour le remploi des biens dotaux qu'elle a apportés lors de son mariage, et ce, à compter du jour de la célébration du mariage.

2° Pour la restitution ou pour le remploi des biens dotaux qu'elle a acquis durant le mariage, par succession ou donation, et ce, du jour où la succession s'est ouverte en sa faveur, ou du jour que la donation a eu son effet.

2356. *Comme* 1572, C. F.

2357. Le mari a, en tout temps, la faculté de dégager la masse de ses biens de cette hypothèque légale, en fournissant une hypothèque spéciale, à la satisfaction d'une assemblée de famille composée de parents ou amis de la femme ainsi qu'il est établi au titre *des hypothèques.*

2358. *Comme* 1573, C. F.

2359. Si la femme n'a apporté qu'une dot faible, ou que le premier mourant soit riche, et le survivant dans la nécessité, il pourra prendre dans la succession le quart en propriété et le quart en usufruit (*quarte maritale*), lorsqu'il n'y a que trois enfants. Mais il n'aura droit qu'à une part d'enfant en usufruit, s'il y en a un plus grand nombre, part sur laquelle il imputera ce qui lui aura été légué par le prédécédé.

SECTION III. *Des biens paraphernaux ou extra-dotaux.*

2360. Tous les biens qui ne sont point déclarés être apportés en mariage par la femme, ou lui être donnés en raison du mariage, ou lui appartenir au moment du mariage, sont paraphernaux. (1574, C. F.)

2361. La femme a le droit d'administrer elle-même ses biens paraphernaux sans l'assistance de son mari. (1576, 1er §, C. F.)

2362. Les biens paraphernaux qui ne sont point administrés par la femme elle-même, d'une manière distincte et séparée, sont censés être administrés par le mari.

2363. Lorsque les biens paraphernaux sont administrés par le mari, ou par les deux époux indistinctement, les fruits de ces biens soit naturels, soit industriels, soit civils, appartiennent à la société conjugale, s'il y a com-

CODE SARDE.

tel au profit de la femme. (1558, §§ 6 et 7, C. F.)

1539. L'immeuble dotal peut être échangé ou même vendu, du consentement de la femme, pourvu qu'il y ait utilité évidente pour celle-ci.

Il ne peut cependant être échangé que contre un autre immeuble dont la valeur, pour les quatre cinquièmes au moins, soit égale à celle du fonds dotal; en ce cas, il sera suppléé à la plus value de celui-ci. Toutefois l'échange n'aura lieu qu'après autorisation judiciaire, et estimation faite par experts nommés d'office par le tribunal.

L'immeuble reçu en échange sera dotal : l'excédant du prix, s'il y en a, le sera aussi, et il en sera fait emploi comme tel. (1559, C. F.)

Il sera également fait emploi, comme dotal, du prix résultant de la vente de l'immeuble dotal.

1540. Le tribunal de judicature-mage pourra en outre, après avoir ouï le mari, autoriser la femme à aliéner subsidiairement la dot, mais à concurrence de la moitié seulement.

1° Lorsque cette aliénation est indispensable pour fournir des aliments à la femme, au mari ou à leurs enfants, ou pour subvenir aux dépenses qu'exigent leurs infirmités;

2° Pour tirer de prison la femme elle-même ou son mari, son père, sa mère ou ses enfants, lorsque la détention aura été prononcée comme peine subsidiaire en cas de non-payement d'amende;

3° Pour fournir une dot congrue à ses filles, ou pour procurer un établissement convenable à son mari ou à ses enfants.

Dans les cas prévus par les numéros 2 et 3, l'aliénation ne pourra jamais avoir lieu sans le consentement du mari. (1558, C. F.)

1541. Si les circonstances et les causes énoncées ci-dessus sont tellement urgentes et graves, que l'aliénation de toute la dot soit nécessaire, la femme devra recourir au Sénat pour en obtenir l'autorisation.

1542. La femme, durant le mariage, lors même qu'elle ne posséderait aucuns biens extradotaux, ou qu'ils seraient insuffisants, peut toutefois, sans les formalités ci-dessus, mais du consentement du mari, et, à défaut, avec l'autorisation du tribunal, conformément aux dispositions des articles 130 et

CODE DU CANTON DE VAUD.

ait à l'autre, par contrat de mariage, d'un objet ou l'une valeur déterminée, pour le cas où l'époux onataire survivrait à l'époux donateur.

1077. L'*augment de dot* est le don de survie que : mari fait à sa femme par contrat de mariage, 'une quotité déterminée d'après sa dot.

1078. Le don de survie en général, ni l'augment, e peuvent, en aucun cas, excéder les limites fixées ar l'article 705.

1079. L'augment sera exécuté suivant les termes u contrat.

Si la quotité de l'augment n'y est pas déterminée, sera du quart de la dot.

1080. L'augment ne sera présumé dû que de la ot et non des biens qui pourraient échoir à la :mme dans la suite.

1081. Il n'y a ouverture au don de survie en général et à l'augment, que par la mort naturelle de poux donateur.

1082. Le don de survie en général et l'augment mbent de plein droit par la faillite du mari.

1083. Tout augment ou autre don de survie est ujours reversible par égale portion aux enfants ui naîtront du mariage.

ECTION II. *De la communauté d'acquêts, ou moitié acquêts.*

1084. La communauté d'acquêts, ou moitié acuêts, a cet effet, qu'après que chacun des époux a élevé ses apports dûment justifiés, le partage a u des acquêts faits par les époux ensemble ou parément durant le mariage et en provenant, nt de leur industrie, que des économies faites sur s fruits et revenus des biens des deux époux.

1085. Il n'y a pas de communauté d'acquêts, à oins qu'elle n'ait été expressément convenue.

1086. Les époux qui se marient sous la clause de oitié acquêts, sont tenus de faire inventaire de utes leurs propriétés mobilières avant la célébran du mariage.

1087. L'inventaire mentionné en l'article précént devra être fait devant notaire, sous peine de ullité.

Néanmoins, cette nullité ne pourra être opposée r les époux ni par leurs héritiers.

1088. A défaut d'inventaire, tout bien meuble qui : sera pas prouvé être la propriété de l'une ou de utre des parties, sera réputé acquêt, et sera paragé en nature.

1089. Le mari est propriétaire des acquêts consisnt en immeubles, à la charge de tenir compte de ur valeur, telle qu'elle est à l'époque de la dissotion du mariage.

CHAPITRE IV.

De la sûreté du bien de la femme.

1090. Le mari est tenu d'assurer la restitution de us les biens mobiliers qu'il reçoit de sa femme à époque du mariage et durant le mariage, tels que éances, argent comptant ou autres valeurs.

1091. Cette assurance sera faite ou par un assinat emportant hypothèque sur un ou plusieurs nmeubles, ou, si le mari ne possède pas d'imeubles, par une reconnaissance.

Cette reconnaissance équivaut à un acte norié.

1092. L'assignat ou la reconnaissance seront faits plus tard dans les trois mois, dès le moment où : mari aura reçu de sa femme des valeurs pécuiaires, ou qu'il aura dénaturé le mobilier ou les réances qui appartenaient à sa femme, sauf les as prévus par les articles 1093 et 1097.

1093. Si les époux sont domiciliés en pays étraner, le mari devra, dans les trois mois après son re-

CODE HOLLANDAIS.

peuvent pas demander ses hardes et effets. (1461, C. F.)

190. Si les héritiers de la femme ne sont pas d'accord sur l'acceptation de la communauté, celui qui l'aura acceptée ne pourra recueillir que sa part; le reste appartiendra au mari ou à ses héritiers qui seront tenus, envers les héritiers renonçants de la femme à tout ce qui leur est dû à ce titre.

191. *Comme* 1454, C. F.

192. La femme qui aura aliéné ou caché des biens de la communauté ne peut plus y renoncer; il en est de même de ses héritiers. (1460, C. F.)

193. Si la communauté finit par la mort de la femme, ses héritiers peuvent renoncer à la communauté, dans les délais et dans les formes prescrits pour la femme ellemême.

TITRE VIII.

DES CONVENTIONS MATRIMONIALES.

SECTION I.

Des conventions matrimoniales en général.

194. Les futurs époux peuvent déroger aux règles établies pour la communauté légale par telles conventions qu'ils jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs, ni à l'ordre public; et en outre sous les modifications suivantes. (1387, C. F.)

195. Ils ne peuvent déroger aux droits résultant de la puissance maritale et de la puissance paternelle, ni à ceux conférés par la loi au survivant des époux.

Ils ne peuvent déroger aux droits qui appartiennent au mari comme chef; sauf à la femme la faculté de se réserver l'administration de ses biens, meubles et immeubles, et la jouissance libre de ses revenus. (1388, C. F.)

196. Les futurs époux ne peuvent, par leurs conventions matrimoniales, renoncer à ce que la loi leur accorde dans la succession de leurs descendants, ni régler la succession de ceux-ci. (1389, C. F.)

197. Les futurs époux

CODE AUTRICHIEN.

de la fortune (602). Cet acte doit être rédigé par écrit, avec les formalités prescrites pour un testament.

1252-1253. Cet acte ne peut jamais empêcher le conjoint, durant sa vie, de faire de sa fortune ce que bon lui semble, ni de disposer librement par testament d'un quart net des biens qu'il laisse à sa mort.

1254. Ce contrat est susceptible d'être invalidé comme tout autre contrat, et ne peut préjudicier aux droits des héritiers légitimaires.

1255-1256. Si un conjoint a promis à l'autre l'usufruit de ses biens en cas de survie, cette promesse ne peut pas l'empêcher d'en disposer librement entre-vifs; ce droit d'usufruit ne s'applique qu'aux biens laissés, à moins que ces biens ne soient des immeubles et que la promesse n'ait été enregistrée. (1095, C. F.)

1257. Si le conjoint survivant se remarie ou veut aliéner l'usufruit, les enfants du défunt peuvent se l'approprier en payant une indemnité annuelle.

1259. Le contrat appelé *assimilation* et par lequel on stipule que les enfants de différents lits seront considérés comme égaux en droits, n'a aucun effet légal.

1260-1261. Si un ordre est ouvert sur les biens du mari de son vivant, la femme peut demander aux créanciers une caution pour le cas de dissolution de la communauté, et même la jouissance de son douaire. S'il n'en a pas été stipulé, elle a le droit de réclamer les fruits de sa dot, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elle est la cause de l'état de déconfiture du mari; mais si l'ordre s'ouvre sur les biens de la femme, le contrat ne subit aucun changement ni altération.

1262. La communauté de biens conventionnelle finit par la faillite; et le partage s'opère alors comme en cas de décès de l'un des époux.

1263. Si des époux se séparent d'un commun accord, ils conviendront du maintien ou des modifications du contrat matrimonial. (1443, C. F., *diff.*)

1264. Si le mariage est

CODE PRUSSIEN.

jouit des mêmes droits et priviléges que l'apport de la femme.

310. Les donations entre époux ne diffèrent pas des autres donations et ne sont pas plus révocables que celles faites à des étrangers, mais si le mari tombe en déconfiture, ses créanciers peuvent faire révoquer les donations faites dans les trois années qui ont précédé cet état (*addition n.* 74). (1094, C. F.; 444, C. *de commerce français.*)

313. Mais si la donation a été faite dans un temps où le mari n'était pas endetté au delà de ses biens, il n'y a lieu à révocation que lorsque la femme jouit encore d'un avantage obtenu par la donation.

318. La femme peut engager sa fortune réservée, même sans le consentement du mari, sauf au créancier, pour la validité, à faire transcrire son droit (1768, C. F., *diff.*); mais il n'en est pas de même quand il s'agit de son apport: elle ne peut contracter aucun engagement qui y soit relatif sans l'autorisation préalable du mari. (1426-1427, C. F.)

321. Le mari est tenu de payer ce que sa femme a pris à crédit pour les besoins du ménage; il pourra néanmoins exercer son recours sur la fortune réservée et sur son apport, s'il lui avait donné une somme d'argent suffisante pour cet objet.

323. Afin d'éviter à l'avenir le payement de ces dettes, il peut faire publier qu'il ne les acquittera plus.

324. Le mari est tenu des emprunts qui ont servi à l'utilité commune, ainsi que des dettes contractées par la femme, même sans avoir eu un emploi utile, lorsqu'elle a été chargée des affaires du mari pendant son absence ou pendant une longue maladie qu'il aurait faite.

329 à 333. A moins de stipulation contraire, l'autorisation donnée à la femme engage le mari, sauf son recours contre elle (322); et la femme est, comme son mari, engagée dans sa personne et dans ses biens; mais si le créancier a pris hypothèque sur les biens de celle-ci, l'époux est à l'a-

CODE FRANÇAIS.

vis de la femme ou de ses héritiers que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le fermier n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve.

1430. Les baux de neuf ans ou au-dessous que le mari seul a passés ou renouvelés des biens de sa femme, plus de trois ans avant l'expiration du bail courant s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque s'il s'agit de maisons, sont sans effet, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la dissolution de la communauté.

1431. La femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution; elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée.

1432. Le mari qui garantit solidairement ou autrement la vente que sa femme a faite d'un immeuble personnel, a pareillement un recours contre elle, soit sur sa part dans la communauté, soit sur ses biens personnels, s'il est inquiété.

1433. S'il est vendu un immeuble appartenant à l'un des époux, de même que si l'on s'est rédimé en argent de services fonciers dus à des héritages propres à l'un d'eux, et que le prix en ait été versé dans la communauté, le tout sans remploi, il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la communauté, au profit de l'époux qui était propriétaire, soit de l'immeuble vendu, soit des services rachetés.

1434. Le remploi est censé fait à l'égard du mari, toutes les fois que, lors d'une acquisition, il a déclaré qu'elle était faite des deniers provenus de l'aliénation de l'immeuble qui lui était personnel.

1435. La déclaration du mari que l'acquisition est faite des deniers provenus de l'immeuble vendu par la femme et pour lui servir de remploi, ne suffit point, si ce remploi n'a été formellement accepté par la femme: si elle ne l'a pas accepté, elle a simplement droit, lors de la dissolution de la communauté, à la récompense du prix de son immeuble vendu.

1436. La récompense du prix de l'immeuble appartenant au mari ne s'exerce que sur la masse de la communauté; celle du prix de l'immeuble appartenant à la femme s'exerce sur les biens personnels du mari, en cas d'insuffisance des biens de la communauté. Dans tous les cas, la récompense n'a lieu que sur le pied de la vente, quelque allégation qui soit faite touchant la valeur de l'immeuble aliéné.

1437. Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, telles que le prix ou partie du prix d'un immeuble à lui propre ou le rachat de services fonciers, soit pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels, et généralement toutes les fois que l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense.

1438. Si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié, soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des deux époux.

Au second cas, l'époux dont l'immeuble ou l'effet personnel a été constitué en dot, a, sur les biens de l'autre, une action en indemnité pour la moitié de ladite dot, eu égard à la valeur de l'effet donné, au temps de la donation.

1439. La dot constituée par le mari seul à l'enfant commun, en effets de la communauté, est à la charge de la communauté; et dans le cas où la communauté est acceptée par la femme, celle-ci doit supporter la moitié de la dot, à moins que le mari n'ait déclaré expressément qu'il s'en chargeait pour le tout, ou pour une portion plus forte que la moitié.

1440. La garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée, et ses intérêts courent du jour du mariage, encore qu'il y ait terme pour le payement, s'il n'y a stipulation contraire.

SECTION III. *De la dissolution de la communauté et de quelques-unes de ses suites.*

1441. La communauté se dissout, 1° par la mort naturelle; 2° par la mort civile; 3° par le divorce; 4° par la séparation de corps; 5° par la séparation de biens.

1442. Le défaut d'inventaire après la mort naturelle ou civile de l'un des époux, ne donne pas lieu à la continuation de la communauté; sauf les poursuites des parties intéressées, relativement à la consistance des biens et effets communs, dont la preuve pourra être faite tant par titre que par la commune renommée.

S'il y a des enfants mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre en outre à l'époux survivant la jouissance de leurs revenus; et le subrogé tuteur qui ne l'a point obligé à faire inventaire, est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs.

1443. La séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme.

Toute séparation volontaire est nulle.

CODE DE LA LOUISIANE.

munauté d'acquêts entre les époux. Dans le cas contraire, chacun d'eux jouit comme bon lui semble, de ce qu'il reçoit; mais les fruits et revenus qui existent à la dissolution du mariage appartiennent au propriétaire des biens qui les ont produits.

2364. La femme qui a laissé à son mari l'administration des biens paraphernaux, peut la lui retirer ensuite.

2365. *Comme* 1579, C. F.

2366. *Comme* 1575, C. F. *Mais* moitié *au lieu du tiers des revenus pour sa part contributive aux charges.*

2367. La femme peut aliéner ses biens paraphernaux avec l'autorisation de son mari, ou, en cas de refus ou d'absence du mari, avec l'autorisation de justice; mais s'il est prouvé que le mari a reçu le prix des biens paraphernaux ainsi aliénés par la femme, ou en a autrement profité pour son bénéfice particulier, elle aura une hypothèque légale sur les biens de son mari pour son remboursement. (1576, C. F.)

2368. La femme a, même pendant le mariage, un droit d'action contre son mari, pour la restitution de ses biens paraphernaux et de leurs fruits, ainsi qu'il est dit ci-dessus.

SECTION IV. *De la société ou communauté d'acquêts ou de gains.*

§ I. De la communauté légale.

2369. Tout mariage contracté dans cet état entraîne de droit société ou communauté d'acquêts ou de gains, s'il n'y a stipulation contraire.

2370. Le mariage contracté hors de cet état par des personnes qui viennent ensuite s'y établir, est également soumis au régime de la communauté d'acquêts pour les biens que les époux y acquièrent après leur arrivée.

2371. Cette société ou communauté se compose des fruits de tous les biens dont le mari a l'administration, et la jouissance de droit ou de fait du produit du travail et de l'industrie réciproques des deux époux, et des biens qu'ils peuvent acquérir pendant le mariage, soit par des donations à eux conjointement faites, soit par achats ou par autres voies semblables, quand bien même l'achat n'aurait été fait qu'au nom d'un seul époux, et non des deux.

2372. Les dettes contractées pendant le mariage, tombent à la charge de la

CODE SARDE.

134, constituer en dot à se filles, sur sa dot ou sur se immeubles dotaux, une somme ou un immeuble avec promesse qu'après s mort la somme leur ser payée ou l'immeuble déli vré, sans intérêts ou fruit jusqu'à cette époque. Cett constitution ne pourra ce pendant excéder le quart d la dot, lorsque la femm aura moins de quatre filles ni le tiers, si elles sont e plus grand nombre.

1543. Si, hors les cas ci dessus exceptés, la femm ou le mari, ou tous les deu conjointement, aliènent o obligent la dot, l'aliénatio ou l'obligation qu'ils auron consentie sera nulle, san qu'on puisse à cet égard op poser aucune prescriptio pour le temps qui a cour pendant la durée du ma riage.

Le mari lui-même pourr faire révoquer l'aliénatio ou l'obligation pendant l mariage. Pareil droit appa tiendra à la femme, lors qu'elle aura obtenu la sépa ration de biens.

1544. *Comme* 1561, 1re *pa tie*, C. F.

1545. *Comme* 1562, C. F.

SECTION III. *De la séparation de dot des biens du mari.*

1546. Si la femme se trou en péril de perdre sa do ou que le désordre des affa res du mari donne lieu craindre que les biens celui-ci ne soient pas suff sants pour la remplir de s droits, elle peut demand la séparation, soit de s biens dotaux, soit la quoti des biens de son mari, q serait jugée nécessaire po la sûreté de sa dot et d droits qui lui sont acquis vertu de son contrat de m riage. (1443, C. F.)

1547. *Comme* 1445, 2e C. F. *Il est ajouté :*

La séparation de biens e nulle, si elle n'a été pr noncée en justice (144 2e §, C. F.); la demande pe en être faite dans une i stance particulière contre mari.

1548. Le tribunal, en pr nonçant la séparation, d vra, par le même jugemen ordonner qu'il soit fait à femme une assignati réelle sur les biens, su vant l'estimation des e perts nommés d'office.

Pour cette assignatio l'estimation des biens dev se faire largement; mais s y a des créanciers opp sants, on pourra pronon la séparation en donna aux biens leur vraie valeu

CODE DU CANTON DE VAUD.

tour au canton, assigner ou reconnaître les sommes qu'il aura reçues de sa femme en pays étranger.

Ces assignats ou reconnaissances ne seront admis qu'autant que la femme aura prouvé, par acte authentique, la délivrance effective des sommes qui doivent être assignées ou reconnues.

1094. Les assignats et reconnaissances seront faits devant la justice de paix de laquelle ressortit le mari, et en la présence des plus proches parents de la femme, ou eux dûment appelés.

Le mari justifiera de la cause ou de l'origine des valeurs qu'il déclare avoir reçues, et affirmera par serment qu'il les a effectivement reçues depuis trois mois au plus.

Il sera tenu de représenter en nature les créances qui n'auront pas été dénaturées, ainsi que l'inventaire des effets mobiliers qu'il déclare avoir reçus de sa femme, et pour lesquels il passe assignat ou reconnaissance.

1095. Les parents de la femme qui, par suite de constitution de dot ou de succession, seront détenteurs de ses biens ou ses débiteurs, ne pourront ni délivrer ces biens, ni acquitter leur dette, qu'en prenant les mesures nécessaires pour que les valeurs pécuniaires, créances ou effets mobiliers, qu'ils remettront à l'un ou l'autre titre, soit à la femme, soit au mari, soient dûment assignés ou reconnus par ce dernier, sous peine d'être responsables de la perte que la femme éprouverait de l'inobservation de cette formalité.

1096. De même, les parents qui autoriseront la femme à vendre ou à hypothéquer ses biens, devront, sous la responsabilité imposée par l'article précédent, veiller à ce que le mari ne dispose pas du produit de ces ventes, non plus que des sommes empruntées sous l'hypothèque des biens de la femme, avant qu'il ait assigné ou reconnu ce produit ou ces sommes.

1097. Si le mari, après avoir fait une reconnaissance à sa femme, vient dans la suite à acquérir des immeubles, il pourra convertir cette reconnaissance en assignat, par une constitution d'hypothèque, quel que soit le temps qui s'est écoulé depuis la réception des sommes apportées par la femme.

1098. Tout assignat ou reconnaissance qui n'auront pas été faits en présence de la justice de paix et des parents de la femme, ou eux dûment appelés, seront nuls.

Il en sera de même de tout assignat ou reconnaissance, même faits en justice, pour des sommes que le mari aurait reconnu avoir reçues depuis plus de trois mois, ou pour des créances ou effets mobiliers qu'il aurait reconnu avoir reçus sans les avoir représentés à la justice.

Néanmoins, ces nullités ne pourront être opposées par les époux, ni par leurs héritiers.

1099. Le droit résultant de la reconnaissance en faveur de la femme datera du jour où cette reconnaissance aura été faite devant la justice de paix.

1100. S'il y a assignat, l'hypothèque qui en résulte sera, de plus, inscrite sur le registre des hypothèques dans le ressort où chacun des immeubles est situé.

1101. Lorsque le mari n'a aucune propriété qui puisse assurer suffisamment la reprise des biens mobiliers échus à la femme, et que les parents de celle-ci ou la municipalité ont de justes raisons de craindre que ces biens ne viennent à être dissipés, le mari sera tenu ou d'acquérir des immeubles des deniers provenant desdits biens, et de constituer en faveur de sa femme un assignat sur ces immeubles acquis, ou de fournir une caution suffisante.

Si le mari ne veut ou ne peut satisfaire à l'une ou à l'autre de ces obligations, la justice de paix devra mettre les biens en régie entre les mains des parents, ou même d'un tiers, et le mari en percevra seulement les revenus.

CODE HOLLANDAIS.

ne peuvent stipuler que l'un supportera dans les dettes une part plus forte que celle qu'il prendra dans l'actif de la communauté.

198. *Comme* 1390, C. F.

199. L'exclusion de la communauté des biens ne contient pas l'exclusion de celle des gains et pertes, qui doit être stipulée expressément.

200. En stipulant la communauté, on peut aussi fixer la somme à laquelle la femme devra contribuer pour les frais du ménage et l'éducation des enfants.

201. A défaut de conventions particulières, le mari dispose de tous les revenus de la femme.

202. *Comme* 1394, C. F.

203. *Comme* 1396, C. F.

204. *Comme* 1395, C. F.

205. Lorsque les biens meubles, exclus de la communauté, ne sont pas spécifiés dans le contrat de mariage, leur apport ne pourra être prouvé que par un inventaire, signé par le notaire et les parties, et annexé à la minute du contrat qui en fera mention.

206. *Comme* 1398, C. F.

207. Nulle clause des conventions matrimoniales, dérogatoire à la communauté légale, n'aura d'effet à l'égard des tiers qu'à dater du jour de la transcription sur un registre public, ouvert au greffe du tribunal de l'arrondissement, dans lequel le mariage a été célébré, ou dans lequel l'acte de mariage célébré en pays étranger a été transcrit.

208. Les règles relatives à la communauté légale sont toujours applicables dans tous les cas où il n'y a pas été dérogé par les clauses du contrat. De quelque manière que la communauté soit établie, la femme ou ses héritiers ont toujours le droit d'y renoncer.

209. Le contrat de mariage et toute donation faite en faveur du mariage seront caducs, si le mariage ne s'ensuit pas. (1088, C. F.)

SECTION II. *De la communauté des gains et pertes, et de celle des fruits et revenus.*

210. Si les futurs époux ont simplement stipulé

CODE AUTRICHIEN.

dissous par jugement, la partie non coupable a la faculté de demander la conservation ou la dissolution de la communauté.

1265. Si un mariage est déclaré nul, le contrat suit le même sort, et la partie coupable doit des dommages-intérêts à l'autre conjoint.

1266. En cas de divorce par consentement mutuel (115 et 133), le contrat de mariage est annulé; en cas de divorce pour cause déterminée, la partie coupable doit à l'autre une indemnité parfaite, et en outre tout ce que celle-ci aurait pu demander à sa mort. Un conjoint divorcé ne peut jamais recueillir la succession légitime des biens de l'autre époux.

CODE PRUSSIEN.

bri de toute poursuite. (1426, C. F., *diff.*)

334. Si la dette contractée par la femme est nulle, par défaut du consentement du mari, le créancier ne pourra répéter que la partie des objets ou des sommes données qui existe encore en nature, ou qui aurait été utilement employée.

335. La femme marchande n'aura pas besoin du consentement de son mari pour les actes relatifs à son commerce; ses créanciers n'ont qu'elle pour obligée, si elle s'est réservé expressément les produits de son industrie. (220, C. F., et 5, *C. de comm. franç.*, *diff.*)

338. Lorsque les dettes de la femme sont antérieures au mariage, ses créanciers peuvent exercer leurs poursuites sur sa personne et sur tous ses biens; mais si ces dettes ont été cachées au mari et réduisent ses apports, celui-ci peut exercer son recours sur sa fortune réservée.

342. La femme ne pourra engager son apport par cautionnement sans le consentement de son mari; elle ne pourra également cautionner son mari, ni se charger de ses dettes qu'en justice assistée d'un conseil. (1426-1427, C. F.)

De la communauté.

345 à 353. La communauté de biens est contraire au droit commun; elle n'existe sans contrat qu'autant qu'elle est établie par les lois provinciales ou les statuts du domicile des époux; dans les cas douteux on prononce contre la communauté ou contre son étendue. (1393, C. F., *diff.*)

354. Dans les parties du royaume où la communauté n'est pas établie par des lois provinciales, elle ne pourra être stipulée par contrat qu'avant la célébration du mariage. (1394, C. F.)

356. Tout contrat de communauté de biens doit être passé en justice: la femme sera alors assistée d'un conseil; si, d'après la teneur du contrat, il paraît douteux qu'on ait voulu établir la communauté; la présomption sera pour la société d'acquêts. (1393, C. F. *diff.*)

360. Les dispositions de

CODE FRANÇAIS.

1444. La séparation de biens, quoique prononcée en justice, est nulle si elle n'a point été exécutée par le payement réel des droits et reprises de la femme, effectué par acte authentique, jusqu'à concurrence des biens du mari, ou au moins par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement et non interrompues depuis.

1445. Toute séparation de biens doit, avant son exécution, être rendue publique par l'affiche sur un tableau à ce destiné, dans la principale salle du tribunal de première instance; et de plus, si le mari est marchand, banquier ou commerçant, dans celle du tribunal de commerce du lieu de son domicile; et ce, à peine de nullité de l'exécution.

Le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande.

1446. Les créanciers personnels de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens.

Néanmoins, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, ils peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances.

1447. Les créanciers du mari peuvent se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits; ils peuvent même intervenir dans l'instance sur la demande en séparation pour la contester.

1448. La femme qui a obtenu la séparation de biens doit contribuer proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs. Elle doit supporter entièrement ces frais, s'il ne reste rien au mari.

1449. La femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration.

Elle peut disposer de son mobilier, et l'aliéner.

Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari ou sans être autorisée en justice à son refus.

1450. Le mari n'est point garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme séparée a aliéné sous l'autorisation de la justice, à moins qu'il n'ait concouru au contrat, ou qu'il ne soit prouvé que les deniers ont été reçus par lui, ou ont tourné à son profit.

Il est garant du défaut d'emploi ou de remploi, si la vente a été faite en sa présence et de son consentement: il ne l'est point de l'utilité de cet emploi.

1451. La communauté dissoute par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, peut être rétablie du consentement des deux parties.

Elle ne peut l'être que par un acte passé devant notaires et avec minute, dont une expédition doit être affichée dans la forme de l'article 1445.

En ce cas, la communauté rétablie reprend son effet du jour du mariage; les choses sont remises au même état que s'il n'y avait point eu de séparation, sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes qui, dans cet intervalle, ont pu être faits par la femme en conformité de l'article 1449.

Toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement, est nulle.

1452. La dissolution de communauté opérée par le divorce ou par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme; mais celle-ci conserve la faculté de les exercer lors de la mort naturelle ou civile de son mari.

SECTION IV. *De l'acceptation de la communauté et de la renonciation qui peut y être faite avec les conditions qui y sont relatives.*

1453. Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayants cause ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer: toute convention contraire est nulle.

1454. La femme qui s'est immiscée dans les biens de la communauté, ne peut y renoncer.

Les actes purement administratifs ou conservatoires n'emportent point immixtion.

1455. La femme majeure qui a pris dans un acte la qualité de commune, ne peut plus y renoncer ni se faire restituer contre cette qualité, quand même elle l'aurait prise avant d'avoir fait inventaire, s'il n'y a eu dol de la part des héritiers du mari.

1456. La femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté, doit, dans les trois mois du jour du décès du mari, faire faire un inventaire fidèle et exact de tous les biens de la communauté, contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés.

Cet inventaire doit être par elle affirmé sincère et véritable lors de sa clôture devant l'officier public qui l'a reçu.

1457. Dans les trois mois et quarante jours après le décès du mari, elle doit faire sa renonciation au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile; cet acte doit être inscrit sur le registre établi pour recevoir les renonciations à succession.

1458. La veuve peut, suivant les circonstances, demander au tribunal de première instance une prorogation du délai prescrit par l'article précédent pour sa renonciation; cette prorogation est, s'il y a lieu, prononcée contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés.

1459. La veuve qui n'a point fait sa renonciation dans le délai ci-dessus prescrit,

CODE DE LA LOUISIANE.

communauté. Celles antérieures seront acquittées sur les biens personnels de l'époux qui les avait contractées.

2373. *Comme* 1421, C. F. *Il est ajouté:* Mais s'il était prouvé que le mari n'a aliéné ces biens, ou n'en a autrement disposé que par dol, pour porter préjudice à sa femme, elle pourrait avoir son action contre les héritiers de son mari, en répétition de la moitié de ces biens, si elle prouve suffisamment le dol.

2374. Lors de la dissolution du mariage, tous les biens que les époux possèdent réciproquement sont présumés biens communs ou acquêts, sauf à eux à justifier quels sont ceux desdits biens qu'ils ont apportés en mariage, ou qui leur ont été séparément donnés, ou dont ils ont hérité respectivement.

2375. Les biens qui composent la société ou communauté d'acquêts ou de gains se divisent en deux portions égales entre les époux ou leurs héritiers, lors de la dissolution du mariage, et il en est de même des fruits produits par les biens que les époux ont apportés réciproquement en mariage, et qui ont été administrés par le mari ou par les époux conjointement, quoique ce qui a été apporté par l'un des époux soit plus considérable que ce qui a été apporté par l'autre, ou quoique l'un des époux n'ait rien apporté du tout.

2376. Les fruits pendants par les racines sur les héritages propres des deux époux, à l'instant de la dissolution du mariage, se divisent également entre les époux ou leurs héritiers.

2377. Lorsque l'héritage propre de l'un des époux a été augmenté ou amélioré pendant la durée du mariage, il sera dû récompense de la moitié de la valeur de ces augmentations ou améliorations à l'autre époux ou à ses héritiers, s'il est prouvé que ces augmentations ou améliorations sont le fruit du travail, des dépenses ou de l'industrie commune; mais il ne sera pas dû de récompense, s'il est prouvé que l'augmentation n'est due qu'au cours ordinaire des choses, à l'accroissement de la valeur des propriétés, ou aux chances du commerce. (1437. C. F.)

2378. Dans le partage des biens de la société ou communauté d'acquêts, les époux doivent supporter

CODE SARDE.

L'assignation devra se faire en immeubles; à défaut, ou en cas d'insuffisance, elle aura lieu en meubles.

Dans ce dernier cas, les meubles, à l'exception de ceux que le tribunal jugerait convenable de conserver, seront vendus aux enchères publiques; le prix en provenant deviendra dotal, et il en sera fait emploi comme tel.

1549. Les frais du jugement de séparation et d'assignation réelle sont à la charge du mari.

1550. Si le mari ne possède pas de biens suffisants pour l'assignation dont il est parlé ci-dessus, la femme peut, avec l'autorisation du tribunal, agir subsidiairement contre les tiers détenteurs des biens du mari, en commençant par le dernier acquéreur qui n'aurait pas des droits de priorité sur les biens affectés à la dot.

1551. La séparation de la dot et des droits dotaux prononcée pendant le mariage, dans le cas prévu par l'article précédent, s'opère, à l'égard du tiers détenteur, en délivrant à la femme une quantité suffisante de biens suivant leur vraie valeur. Le tiers possesseur a cependant la faculté d'offrir en argent le montant de la dot et des reprises dotales, ou de requérir la subhastation des biens, pour le prix en provenant être employé à mettre la femme hors d'intérêt.

Le tiers possesseur pourra aussi être admis à retenir le fonds, en donnant des garanties pour le payement des intérêts annuels de la dot et des droits dotaux durant la séparation.

1552. Lors même que le jugement qui aura prononcé la séparation de biens, aura été exécuté, il ne préjudiciera point aux hypothèques ni aux autres droits des créanciers, si la séparation a été faite en fraude de leurs droits.

1553. *Comme* 1446, 1er §, C. F.

1554. La femme a l'administration et la jouissance des biens qui ont été séparés pour sa dot et ses droits dotaux; *le reste comme* 1448, C. F.

1555. La femme définitivement séparée de corps pourra aussi, suivant les circonstances, obtenir du tribunal la séparation de sa dot et de ses autres droits dotaux, lors même que la fortune du mari en garantirait la conservation. (311, C. F., *diff.*

CODE DU CANTON DE VAUD.

HAPITRE V. *De l'aliénation des immeubles de la femme.*

1102. Les immeubles de la femme ne euvent être aliénés ou hypothéqués que onformément aux règles établies aux arcles 119 et suivants, sous peine de nullté.

1103. Les deniers provenant de cette liénation et les valeurs empruntées sur es hypothèques seront assurés à la femme ans la forme prescrite aux articles 1090 t suivants.

HAPITRE VI. *De la reprise du bien des femmes.*

1104. Dans les cas prévus par l'article 071, la femme, pourvue et assistée d'un onseil judiciaire, demande la séparation e biens et reprend ceux qui lui apparennent.

Le jugement qui prononce la séparation e biens remonte, quant à ses effets, au ur de la demande. (1443, C. F.)

1105. A la dissolution du mariage, la mme reprend ses biens.

1106. Dans les cas prévus par les deux ticles précédents, le mari ou ses héritiers sont tenus de rendre les créances de femme en nature, ou d'en représenter valeur en argent.

Si quelques-unes de ces créances ont ri, le mari sera dispensé de les rendre, administrant la preuve qu'elles ont ri sans aucune faute ou négligence de part.

1107. Si les meubles appartenant à la mme ont péri par l'usage et sans la faute i mari, il ne sera tenu de rendre que ux qui resteront, et dans l'état où ils se ouveront.

1108. Les réparations d'entretien des imeubles de la femme sont à la charge i mari; les grosses réparations sont à la iarge de la femme, conformément aux ticles 393 et 394.

Toutefois les grosses réparations ne pournt être imputées à la femme qu'autant ie le mari aura obtenu, pour les faire, utorisation de deux des plus proches rents de la femme, ou, à leur défaut, de justice de paix.

1109. Les impenses que le mari aura fais pour l'amélioration des biens de sa mme, ne pourront être réclamées ni r lui, ni par ses ayants cause; le tout ns préjudice des droits qui résulteraient la communauté d'acquêts.

1110. Si le mari a bâti sur le fonds de sa mme, ses héritiers ou ayants cause pournt réclamer le bénéfice du dispositif du rnier membre de l'article 355, en faveur i possesseur de bonne foi.

1111. Les fruits naturels et industriels, ndants par branches ou racines, au moent de la séparation de biens ou de la ssolution du mariage, appartiendront à poux propriétaire, conformément à la gie établie pour l'usufruit à l'art. 373.

Les fruits civils se partageront conformément à l'article 374.

CODE HOLLANDAIS.

qu'il y aura communauté de gains et de pertes, cette stipulation exclut la communauté universelle des biens, et entraine après la dissolution le partage entre conjoints, des gains et des pertes faits pendant le mariage.

211. A défaut de stipulation dans le contrat de mariage, chacun des conjoints prend ou supporte la moitié.

212. On entend par gains toute augmentation de la fortune des deux époux, pendant le mariage, résultant des fruits et revenus des biens de chacun d'eux, de leur travail et de leur industrie, et des intérêts de ces gains capitalisés; et par pertes, la réduction de leurs possessions provenant de dépenses plus considérables que les revenus.

213. N'est pas compris dans le gain ce que pendant le mariage un des conjoints a acquis par succession, donation ou legs, excepté les dispositions de l'art. 222.

214. Des immeubles en rentes sur l'État immobilisés, achetées pendant le mariage, même sous le nom de l'un des conjoints, sont toujours regardés comme gains, à moins que le contraire ne soit établi.

215. On ne considère pas comme gain ou perte la hausse ou la baisse du prix des biens appartenant à l'un des époux.

216-217. Il en est de même de l'amélioration des biens immeubles par accroissement, alluvion, et du dommage causé par incendie, inondation, etc.

218. Toutes les dettes contractées pendant le mariage pour la communauté sont à sa charge, à moins de dilapidation de la part d'un des conjoints.

219. La stipulation qu'il y aura entre les époux communauté des fruits et revenus, contient une exclusion tacite de la communauté légale et de celle de gains et de pertes.

220. Dans le cas de la communauté des gains et pertes et de celle de revenus et fruits (art. 210 à 219), les biens meubles appartenant aux conjoints doivent être désignés dans le contrat de mariage, ou dans un inventaire signé par le notaire et les parties, et joint à la minute du contrat dans lequel il en sera fait mention; sans cette formalité les meubles seront regardés comme gains.

221. Les biens meubles échus pendant le mariage à l'un des conjoints par succession, legs ou donation, doivent être inscrits sur un inventaire; à défaut de cette précaution et d'autres preuves suffisantes, le mari, si les meubles lui appartiennent, ne pourra les retirer de la communauté, mais la femme ou ses héritiers seront admis à établir leur valeur par témoin ou notoriété publique.

222. Par fruits et revenus on comprend aussi les rentes viagères ou autres, échues par legs ou donation, et qui font partie des deux communautés décrites dans cette section.

SECTION III. *Des donations faites par les futurs époux entre eux.*

223. *Comme* 1091, C. F. *Il est ajouté :*

Sauf leur réduction si elles excèdent la quotité disponible.

224. Ces donations pourront avoir pour objet, soit des biens présents et déterminés dans l'acte, soit tout ou partie de la succession du donateur. (1804. C. F.)

CODE PRUSSIEN.

cette section seront appliquées *subsidiairement* aux contrats, statuts et lois provinciales.

361. La communauté de biens commence immédiatement après la bénédiction nuptiale. Si elle n'est contractée que pendant le mariage, elle ne commence que du jour du contrat. (1399, C. F., *diff.*)

363. La communauté de biens comprend tous les biens dont les époux ont la libre disposition (à l'exception des vêtements de la femme), tous leurs revenus, leurs acquêts et ce qui leur échoit pendant le mariage par cas fortuit, succession, donation ou legs, à moins que le donateur n'ait exclu l'un des conjoints de la copropriété.

365. Dans les lieux où la communauté n'existe pas de droit, elle n'a d'effet en matière immobilière, à l'égard des tiers, que par l'enregistrement aux hypothèques; et quand la chose donnée est exclue de la communauté, l'exclusion doit être également mentionnée aux hypothèques ou signifiée au débiteur du capital donné.

377. Le mari aura l'administration de la communauté; mais il ne pourra aliéner ou grever des immeubles qui en font partie sans le consentement de la femme. (1421-1428, C. F.) *diff.)*

382. La femme pourra, lors de la dissolution du mariage, révoquer les donations faites par le mari jusqu'au montant de ce qu'elle aura apporté dans la communauté. (1422-1423, C. F.)

384 à 390. Les amendes et frais de justice auxquels un époux aurait été condamné, seront pris sur les biens de la communauté; néanmoins, lors de la dissolution de mariage, ils seront prélevés sur sa part. (1424-1425, C. F.)

386. Les immeubles apportés par la femme ne seront grevés des dettes personnelles du mari, qu'en cas d'insuffisance des autres biens de la communauté.

388. Au refus de la femme de permettre à son mari de vendre ou d'aliéner les immeubles communs, son consentement peut être suppléé par une autorisation du tribunal tutélaire. (1428, 3e §, C. F., *diff.)*

389. Les dettes contractées par la femme pendant le mariage, pour l'utilité commune, sont valables, mais jusqu'à concurrence seulement des biens de la communauté.

391. Le payement des dettes antérieures au mariage peut être exercé sur les biens de la communauté. (1410-1411, C. F.)

Toutefois si un conjoint avait apporté plus de dettes que de biens, l'autre époux pourrait demander la séparation des patrimoines. (1409, C. F., *diff.)*

Mais il faut que cette demande soit formée dans les deux ans à compter du jour du mariage. Ce délai est de rigueur.

De la communauté des acquêts.

396. La communauté des acquêts, conventionnelle, provinciale ou statutaire, s'applique ordinairement aux acquêts de toute nature. (1497, C. F.)

397. Lors de l'entrée en communauté il doit être dressé en justice un inventaire complet, avec estimation du prix des meubles et immeubles des deux époux. Tout ce qui n'est pas exprimé dans cet acte est réputé acquêts. (1499, C. F.)

CODE FRANÇAIS.

n'est pas déchue de la faculté de renoncer si elle ne s'est point immiscée et qu'elle ait fait inventaire; elle peut seulement être poursuivie comme commune jusqu'à ce qu'elle ait renoncé, et elle doit les frais faits contre elle jusqu'à sa renonciation.

Elle peut également être poursuivie après l'expiration des quarante jours depuis la clôture de l'inventaire, s'il a été clos avant les trois mois.

1460. La veuve qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est déclarée commune, nonobstant sa renonciation; il en est de même à l'égard de ses héritiers.

1461. Si la veuve meurt avant l'expiration des trois mois sans avoir fait ou terminé l'inventaire, les héritiers auront, pour faire ou pour terminer l'inventaire, un nouveau délai de trois mois, à compter du décès de la veuve, et de quarante jours pour délibérer, après la clôture de l'inventaire.

Si la veuve meurt ayant terminé l'inventaire, ses héritiers auront, pour délibérer, un nouveau délai de quarante jours à compter de son décès.

Ils peuvent, au surplus, renoncer à la communauté dans les formes établies ci-dessus; et les articles 1458 et 1459 leur sont applicables.

1462. Les dispositions des articles 1456 et suivants sont applicables aux femmes des individus morts civilement, à partir du moment où la mort civile a commencé.

1463. La femme divorcée ou séparée de corps qui n'a point, dans les trois mois et quarante jours après le divorce ou la séparation définitivement prononcée, accepté la communauté, est censée y avoir renoncé, à moins qu'étant encore dans le délai, elle n'en ait obtenu la prorogation en justice, contradictoirement avec le mari ou lui dûment appelé.

1464. Les créanciers de la femme peuvent attaquer la renonciation qui aurait été faite par elle ou par ses héritiers en fraude de leurs créances, et accepter la communauté de leur chef.

1465. La veuve, soit qu'elle accepte, soit qu'elle refuse, a droit, pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, et à défaut, par emprunt au compte de la masse commune, à la charge d'en user modérément.

Elle ne doit aucun loyer à raison de l'habitation qu'elle a pu faire, pendant ces délais, dans une maison dépendante de la communauté ou appartenant aux héritiers du mari; et si la maison qu'habitaient les époux à l'époque de la dissolution de la communauté était tenue par eux à titre de loyer, la femme ne contribuera point pendant les mêmes délais au payement dudit loyer, lequel sera pris sur la masse.

1466. Dans le cas de dissolution de la communauté par la mort de la femme, ses héritiers peuvent renoncer à la communauté dans les délais et dans les formes que la loi prescrit à la femme survivante.

SECTION V. *Du partage de la communauté après l'acceptation.*

1467. Après l'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers, l'actif se partage, et le passif est supporté de la manière ci-après déterminée.

§ 1. Du partage de l'actif.

1468. Les époux ou leurs héritiers rapportent à la masse des biens existants, tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté à titre de récompense ou d'indemnité, d'après les règles ci-dessus prescrites, à la section II de la 1re partie du présent chapitre.

1469. Chaque époux ou son héritier rapporte également les sommes qui ont été tirées de la communauté, ou la valeur des biens que l'époux y a pris pour doter un enfant d'un autre lit, ou pour doter personnellement l'enfant commun.

1470. Sur la masse des biens chaque époux ou son héritier prélève :

1° Ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi; 2° Le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et dont il n'a point été fait remploi;

3° Les indemnités qui lui sont dues par la communauté.

1471. Les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari.

Ils s'exercent pour les biens qui n'existent plus en nature, d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles de la communauté; dans ce dernier cas, le choix des immeubles est déféré à la femme et à ses héritiers.

1472. Le mari ne peut exercer ses reprises que sur les biens de la communauté. — La femme et ses héritiers, en cas d'insuffisance de la communauté, exercent leurs reprises sur les biens personnels du mari.

1473. Les remplois et récompenses dus par la communauté aux époux, et les récompenses et indemnités par eux dues à la communauté, emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté.

1474. Après que tous les prélèvements des deux époux ont été exécutés sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent.

1475. Si les héritiers de la femme sont divisés, en sorte que l'un ait accepté la communauté à laquelle l'autre a renoncé, celui qui a accepté ne peut prendre que sa portion virile et héréditaire dans les biens qui échoient au lot de la femme.

Le surplus reste au mari, qui demeure chargé envers l'héritier renonçant, des droits que la femme aurait pu exercer en cas de renonciation, mais jusqu'à concurrence seulement de la portion virile héréditaire du renonçant.

1476. Au surplus, le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte, et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre *des Successions* pour les partages entre cohéritiers.

CODE DE LA LOUISIANE.

également leur part des dettes contractées pendant la durée du mariage et non acquittées lors de sa dissolution.

2379. La femme et ses héritiers ou ayant cause ont le privilége de pouvoir s'affranchir des dettes contractées pendant le mariage, en renonçant à la société ou communauté d'acquêts.

2380. La femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens de la société ou communauté d'acquêts. (1492, C. F.)

Mais elle reprend tous ses biens dotaux, extradotaux et propres.

2381. *Comme* 1454, C. F.

2382. La femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté d'acquêts, doit faire inventaire dans les délais et avec les formalités prescrites à l'héritier bénéficiaire. (1456, C. F.)

2383. Elle doit également faire sa renonciation dans les délais qui sont prescrits à l'héritier bénéficiaire pour s'expliquer. (1457, C. F.)

Ces délais passés, elle peut être de la même manière forcée à s'expliquer, et condamnée comme commune, si elle ne renonce pas.

2384. La renonciation de la femme à la communauté doit se faire par-devant un notaire et deux témoins.

2385. Le linge et les hardes à l'usage de la femme ne doivent, en aucun cas, être compris dans l'inventaire; elle a le droit de les reprendre sans aucune formalité.

2386. La veuve majeure qui s'est laissé condamner comme commune par une cour de juridiction illimitée, est désormais déchue de la faculté de renoncer.

2387 à 2392. *Comme* 1460 à 1466, C. F.

§ 2. De la communauté modifiée et limitée.

2393. Les époux peuvent, dans leur contrat de mariage, modifier la communauté légale, comme bon leur semble, soit en stipulant que les parts seront inégales, soit en spécifiant quels seront les biens de l'un ou de l'autre, dont les fruits ne tomberont pas dans la communauté. (1497 C. F.)

SECTION V. *De la clause de séparation de biens.*

2394-2395. *Comme* 1536, C. F.

2396. La femme peut aliéner ses biens meubles et immeubles de la manière ci-dessus prescrite à l'égard des biens paraphernaux. (1537, C. F.)

2397. *Comme* 1537, C. F. *Mais la femme contribue aux charges pour* moitié de ses revenus *au lieu du tiers*. — 2398. *Comme* 1539, C. F.

CHAPITRE III. *De la séparation de biens demandée par la femme pendant le mariage.*

2399. *Comme* 1443, 1er §, C. F.

2400. Le défaut de remploi des biens dotaux de la femme, dans le cas où la loi prescrit ce remploi, est aussi une cause suffisante pour autoriser la femme à demander la séparation de biens.

2401. La séparation de biens doit être demandée et ordonnée en justice, en connaissance de cause : elle ne peut être portée devant les arbitres: *le reste comme* 1443, 2e §, C. F. — 2402. *Comme* 1444, C. F.

CODE SARDE.

SECTION IV. *De la restitution de la dot.*

1556 à 1559. *Comme* 1564 à 1567, C. F. *l est ajouté :*
Cependant, lorsque des créances ou capitaux ont été assignés, en tout ou en partie, pour la constitution d'une dot estimée dans le contrat, si ces créances ou capitaux ont péri ou souffert des retranchements, le mari est tenu à la restitution de toute la valeur qui leur a été donnée.
1560 à 1562. *Comme* 1568 à 1570, C. F. *l est retranché ces mots :* sans imputation sur les intérêts à elle dus.
1563. *Comme* 1571, C. F.
1564. Si, durant le mariage, l'immeuble dotal a été affermé par le mari seul, on observera, pour la durée du bail, les règles établies par les articles 506 et 507.
1565. Le père et les autres ascendants ne sont pas tenus à la restitution de la dot et des droits dotaux de la femme de leur descendant, s'ils n'en ont pris l'engagement; néanmoins s'ils ont eux-mêmes retiré la dot, ou consenti expressément qu'elle fût payée à leur descendant, ils sont tenus solidairement avec l'époux à en faire la restitution.

SECTION V. *Des biens paraphernaux.*

1566-1567. *Comme* 1574-1575, C. F.
1568. La femme conserve non-seulement la propriété, mais encore l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux, en se conformant, quant à l'exercice de ses droits, aux dispositions de la section III, chap. II, au titre *des Fiançailles et du Mariage.*
1569 à 1572. *Comme* 1577 à 1580, C. F.

CHAPITRE III.

De la communauté de biens entre époux.

1573. Il n'est pas permis aux époux de contracter une communauté universelle de biens, autre que celles des acquêts : celle-ci peut être stipulée, quoiqu'il y ait une constitution dotale.
Cette convention doit être faite dans le contrat de mariage; il ne peut être convenu qu'elle commencera à une autre époque qu'à celle de la célébration du mariage.
1574. Il est permis aux époux de régler cette communauté par des conventions spéciales, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux articles 1508-1509, 1510-1511; à défaut de stipulation spéciale, la communauté sera réglée par les dispositions du titre *de la Société ;* dans tous les cas néanmoins, on observera les modifications et les autres dispositions énoncées dans les articles suivants. (1497, C. F.)
1575. On ne peut faire entrer en communauté ni l'actif ni le passif actuel des conjoints, ni les biens qui peuvent leur échoir, pendant sa durée, par succession, legs ou donation. La communauté comprendra cependant la jouissance de leurs biens tant meubles qu'immeubles, présents et futurs.

CODE HOLLANDAIS.

225. Ces donations sont valables sans l'acceptation expresse du donataire. (1087, C. F.)
226. Elles peuvent être faites sous des conditions dont l'exécution dépend de la volonté du donateur.
227. Les donations de biens présents et déterminés sont dans tous les cas irrévocables, excepté pour non-accomplissement des conditions.
228. Les donations de tout ou partie de la succession du donateur, sont irrévocables, en ce sens seulement que le donateur ne pourra plus disposer à titre gratuit des objets compris dans la donation, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompense, ou pour d'autres causes à l'arbitrage du juge. (1083, C. F.)
Elles sont révocables pour non-accomplissement des conditions.
229. *Comme* 1092. C. F. *Supprimé depuis ces mots :* Et elle sera, etc.
230. La donation de tout ou partie de la succession, faite entre époux par contrat de mariage, soit simple, soit réciproque, ne sera point transmissible aux enfants issus du mariage, en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur. (1093, C. F.)

SECTION IV. *Des donations faites aux futurs époux et aux enfants à naître du mariage.*

231. Tous ceux qui ont la libre disposition de leurs biens pourront, soit par le contrat de mariage, soit par un acte séparé, passé devant notaire avant la célébration et à cause du mariage, faire aux futurs époux, ou à l'un d'eux, telles donations qu'ils jugent à propos, sauf leur réduction, si elles excèdent la quotité disponible.
232. Si ces donations sont faites par le contrat de mariage, elles seront valables sans l'acceptation expresse du donataire; si elles sont faites par un acte séparé, elles n'auront d'effet qu'après l'acceptation expresse.
233. *Comme* 1082, 2e §, C. F. *Il est ajouté :* Elle deviendra caduque si le donateur survit au donataire, et aux enfants et descendants issus du mariage.
234. Les dispositions des articles 224, 226, 227 et 228 de ce titre, sont applicables aux donations mentionnées dans cette section.

TITRE IX.

DE LA COMMUNAUTÉ ET DES CONVENTIONS MATRIMONIALES EN CAS DE CONVOL.

235. Dans les seconds mariages, la communauté universelle des biens entre époux existe également de droit, à moins de conventions matrimoniales contraires.
236. S'il existe des enfants du mariage antérieur, le nouvel époux ne peut profiter de la communauté au delà de la part d'un des enfants. (1094, C. F.)
237. L'homme ou la femme qui, ayant des enfants ou petits-enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent ma-

CODE PRUSSIEN.

402. Les héritages, legs et donations n'entrent pas dans la communauté des acquêts.
405. Les fruits ou revenus des biens respectifs des époux font partie de la communauté. Mais les créanciers de l'un des conjoints peuvent les faire saisir, sauf indemnité.
410. Si l'époux endetté n'a pas apporté de biens propres, l'autre conjoint peut dans l'espace de deux ans demander le partage des acquêts, mais seulement pour l'avenir.
Les articles 377 à 388 sont également applicables à la communauté des acquêts.
412. On pourra, par convention, renoncer à la communauté des biens ou des acquêts, mais seulement avant le mariage.
418. On a la faculté en tout temps de renoncer à la communauté conventionnelle, et même à la communauté légale ou statutaire, quand il s'agit de biens à venir.
422. Dans tous les cas, cette renonciation devra être publiée par les tribunaux dans les gazettes et inscrite sur les registres publics, c'est seulement six semaines après cette publication qu'elle produira son effet envers les tiers.
432. Dans tous les autres cas, les droits et les obligations des conjoints entre eux, et vis-à-vis des tiers, sont jugés comme s'il n'avait jamais existé de communauté.

De la dissolution du mariage.

434. L'époux survivant doit faire enterrer le défunt d'une manière convenable aux frais de la communauté, et en cas d'insuffisance, il sera tenu de les payer, selon ses facultés.
436. La veuve doit pendant un an, et le veuf pendant six mois, porter le deuil de l'autre époux. Mais ce deuil cesse si un second mariage est célébré avant son expiration.
438. Les droits du survivant sur la fortune de l'autre époux seront réglés suivant les conventions des époux, à défaut de conventions par le testament; et par la loi, s'il n'en existe pas.
439. Les conjoints peuvent entre eux et en tout temps faire des *contrats d'héritage* sur leurs successions, et les révoquer de même, mais la femme sera dans ce cas assistée d'un conseil. (Part. 1, tit. 12, sect. 2. *Voyez plus haut.*
456. Le *don mutuel* est le bien abandonné par le mari à sa femme en cas de mort. Il est, selon les circonstances, égal à la moitié de l'apport, ou à sa totalité.
457. Le *douaire* consiste dans une pension allouée à la femme par le mari pour son entretien pendant son veuvage.
462 et 463. Si ce douaire n'est pas fixé dans le contrat, le juge doit le régler sur l'entretien nécessaire de la femme eu égard à son état, en ajoutant à ses propres revenus la somme nécessaire pour subvenir à cet entretien. Lors même que la femme pourrait pourvoir à ses propres besoins, elle serait cependant autorisée à demander le quart de cette somme envers la succession du mari.
465. La femme, pour avantages à elle faits en cas de mort du mari, a droit de lui demander une caution : comme pour ses apports.
469. Le don mutuel devient acquis à la femme par le décès du mari.

CODE FRANÇAIS.

1477. Celui des époux qui aurait diverti ou récelé quelques effets de la communauté, est privé de sa portion dans lesdits effets.

1478. Après le partage consommé, si l'un des deux époux est créancier personnel de l'autre, comme lorsque le prix de son bien a été employé à payer une dette personnelle de l'autre époux, ou pour toute autre cause, il exerce sa créance sur la part qui est échue à celui-ci dans la communauté ou sur ses biens personnels.

1479. Les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre, ne portent intérêt que du jour de la demande en justice.

1480. Les donations que l'un des époux a pu faire à l'autre ne s'exécutent que sur la part du donateur dans la communauté et sur ses biens personnels.

1481. Le deuil de la femme est aux frais des héritiers du mari prédécédé. — La valeur de ce deuil est réglée selon la fortune du mari. — Il est dû même à la femme qui renonce à la communauté.

§ 2. Du passif de la communauté et de la contribution aux dettes.

1482. Les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers; les frais de scellé, inventaire, vente de mobilier, liquidation, licitation et partage, font partie de ces dettes.

1483. La femme n'est tenue des dettes de la communauté, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et en rendant compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage.

1484. Le mari est tenu, pour la totalité, des dettes de la communauté par lui contractées, sauf son recours contre la femme ou ses héritiers pour la moitié desdites dettes.

1485. Il n'est tenu que pour moitié de celles personnelles à la femme et qui étaient tombées à la charge de la communauté.

1486. La femme peut être poursuivie pour la totalité des dettes qui procèdent de son chef et étaient entrées dans la communauté, sauf son recours contre le mari ou son héritier, pour la moitié desdites dettes.

1487. La femme, même personnellement obligée pour une dette de communauté, ne peut être poursuivie que pour la moitié de cette dette, à moins que l'obligation ne soit solidaire.

1488. La femme qui a payé une dette de la communauté au delà de sa moitié, n'a point de répétition contre le créancier pour l'excédant, à moins que la quittance n'exprime que ce qu'elle a payé était pour sa moitié.

1489. Celui des deux époux qui, par l'effet de l'hypothèque exercée sur l'immeuble à lui échu en partage, se trouve poursuivi pour la totalité d'une dette de communauté, a de droit son recours pour la moitié de cette dette contre l'autre époux ou ses héritiers.

1490. Les dispositions précédentes ne font point obstacle à ce que, par le partage, l'un ou l'autre des copartageants soit chargé de payer une quantité de dettes autre que la moitié, même de les acquitter entièrement.

Toutes les fois que l'un des copartageants a payé des dettes de la communauté au delà de la portion dont il était tenu, il y a lieu au recours de celui qui a trop payé contre l'autre.

1491. Tout ce qui est dit ci-dessus à l'égard du mari et de la femme, a lieu à l'égard des héritiers de l'un ou de l'autre; et ces héritiers exercent les mêmes droits et sont soumis aux mêmes actions que le conjoint qu'ils représentent.

SECTION VI. *De la renonciation à la communauté et de ses effets.*

1492. La femme qui renonce, perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef. — Elle retire seulement les linges et hardes à son usage.

1493. La femme renonçante a le droit de reprendre,

1° Les immeubles à elle appartenant, lorsqu'ils existent en nature, ou l'immeuble qui a été acquis en remploi;

2° Le prix de ses immeubles aliénés dont le remploi n'a pas été fait et accepté comme il est dit ci-dessus;

3° Toutes les indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté.

1494. La femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers. Elle reste néanmoins tenue envers ceux-ci lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari, ou lorsque la dette, devenue dette de la communauté, provenait originairement de son chef; le tout sauf son recours contre le mari ou ses héritiers.

1495. Elle peut exercer toutes les actions et reprises ci-dessus détaillées, tant sur les biens de la communauté que sur les biens personnels du mari. — Ses héritiers le peuvent de même, sauf en ce qui concerne le prélèvement des linges et hardes, ainsi que le logement et la nourriture pendant le délai donné pour faire inventaire et délibérer; lesquels droits sont purement personnels à la femme survivante.

Disposition relative à la communauté légale, lorsque l'un des époux ou tous deux ont des enfants de précédents mariages.

1496. Tout ce qui est dit ci-dessus sera observé même lorsque l'un des époux ou tous deux auront des enfants de précédents mariages. — Si toutefois la confusion du mobilier et des dettes opérait, au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'art. 1098, au titre *des Donations entre-vifs et des Testaments*, les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement.

CODE DE LA LOUISIANE.

2403. La séparation de biens obtenue pa la femme doit être annoncée par trois foi en anglais et en français, par la voie de papiers publics, au plus tard dans les trol mois de la sentence qui la prononce.

2404. La femme qui a obtenu la sépara tion de biens, peut néanmoins accepter l société ou communauté d'acquêts qui existé jusqu'à cette époque, s'y elle y intérêt, pourvu qu'en cas d'acceptatio elle contribue au payement des dettes com munes.

Elle reprend en outre sa dot et tout c qu'elle a apporté en mariage ou qui lui es survenu pendant sa durée, en biens héré ditaires ou propres.

2405. La séparation de biens ne donn pas ouverture aux droits de survie de l femme, mais elle conserve la faculté d les exercer dans le cas de mort du mari (1452, C. F.) — 2406. *Comme* 1445, 2e § C. F.

2407 à 2410. *Comme* 1446 à 1449. C. F.

2411. La femme soit commune, soit séparée de biens par contrat ou par jugement ne peut qu'avec l'autorisation de son mari ou à son défaut avec celle du juge, aliéner ses immeubles de quelque nature qu'il soient, avant la dissolution du mariage, excepté dans les cas où l'aliénation de l'immeuble dotal est permise.

2412. La femme soit commune, soit séparée de biens par contrat ou par jugement, ne peut s'obliger valablement ni pour son mari ni conjointement avec lui, pour les dettes par lui contractées avant ou depuis le mariage.

CODE SARDE.	CODE HOLLANDAIS.	CODE PRUSSIEN.

CODE SARDE.

1576. cette communauté a pour effet de rendre communes et divisibles les acquisitions faites pendant sa durée, par les époux ensemble ou séparément, soit que ces acquisitions proviennent de l'industrie commune, soit qu'elles proviennent des épargnes sur les fruits et revenus des biens appartenant aux époux. On devra toujours distraire des acquêts les dettes de la communauté.

1577. Les époux, avant le mariage, feront dresser un état authentique des biens meubles qui leur appartiendront à cette époque; la même formalité sera remplie à l'égard des biens meubles qui pourront leur échoir, durant la communauté, aux titres énoncés ci-dessus. A défaut de l'état susdit ou d'un autre acte authentique, les biens meubles seront considérés comme acquêts de la communauté.

1578-1579. *Comme* 1421 à 1429, C. F. (506 et 507, C. Sarde.)

1580. On ne considérera pas comme une libéralité soumise aux règles des donations, soit pour la substance, soit pour la forme, la convention par laquelle il sera stipulé que les époux participeront aux acquêts dans une proportion inégale, ou que le survivant en prélèvera une part a titre de préciput.

Cependant les époux ne pourront stipuler que l'un d'eux supportera, dans le passif de la communauté, une part excédant celle qui lui sera attribuée dans l'actif.

1581. *Comme* 1441, C. F. *Il est ajouté:* par la déclaration d'absence.

1582. La séparation judiciaire de biens ne pourra être prononcée que dans le cas d'une mauvaise administration de la communauté, ou lorsque le désordre des affaires du mari met les intérêts de la femme en péril. (1547, 1552 et 1553.) 1443, C. F.)

1583. Si, après la dissolution de la communauté les époux veulent la rétablir, ils pourront le faire par un acte public: dans ce cas, la communauté reprend son effet, comme s'il n'y avait point eu de séparation, sans préjudice néanmoins des droits acquis aux tiers pendant la durée de celle-ci.

Toute convention par laquelle les époux rétablissent leur communauté sous des conditions différentes de cel-

CODE HOLLANDAIS.

riage, ne pourra, par des conventions matrimoniales, donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens (1094, C. F.)

238-239. *Comme* 1099-1100, C. F.

240. Dans le cas où il existe des enfants d'un mariage antérieur, les gains ou pertes seront répartis à parts égales entre les conjoints, à moins que ce mode de communauté n'ait été exclu ou réglé par le contrat de mariage.

TITRE X.

DE LA SÉPARATION DE BIENS.

241. *Comme* 1443, C. F.

242. La demande en séparation de biens sera rendue publique. (1445, C. F.)

243. *Comme* 1447, C. F.

244. La séparation de biens doit, avant son exécution, être rendue publique, à peine de nullité de cette exécution: *le reste comme* le 2e §, 1445, C. F.

245. La femme pourra, pendant l'instance et avec l'autorisation du juge, prendre des mesures conservatoires pour empêcher la soustraction et la dissipation des biens

246. *Comme* 1444, C. F.

247. *Comme* 1447, C. F *On n'a pas reproduit ces mots:* Ils peuvent même intervenir dans l'instance en séparation.

248 à 252. *Comme* 1448 à 1452, C. F.

253. Les époux sont tenus de rendre public le rétablissement de leur communauté.

Tant que cette publication n'aura pas été faite, ils ne pourront opposer aux tiers les effets de la communauté rétablie. (1451, C. F.)

CODE PRUSSIEN.

470. A la mort de la femme, ou si elle se remarie, le douaire où le don usufruitier cesse.

482. Les époux peuvent faire seuls des testaments mutuels dans un seul et même acte, sans aucune formalité, pourvu qu'ils soient remis au juge. Ces testaments deviennent nuls par la révocation qu'en fait l'une des parties. (1097, C. F., *diff.*)

489. Le testament mutuel est nul dans le cas de séparation.

490. Après la mort de l'un des conjoints, l'autre pourra renoncer à sa succession testamentaire; mais s'il l'accepte, il ne pourra plus révoquer la partie du testament par laquelle il a disposé lui-même, si ces dispositions ont été de nature à déterminer le prémourant a lui donner son héritage, comme des legs au profit des enfants, des alliés ou amis du prédécédé.

495. A défaut de convention et de testament, la succession entre époux sera réglée par les lois provinciales ou les statuts.

500. A défaut des lois provinciales ou des statuts, on se conformera aux dispositions suivantes :

501. On commencera par mettre à part ce que les lois provinciales et les statuts indiquent comme devant appartenir à certaines personnes soit à titre de *fief, équipage de guerre, mobilier de ménage* ou *trousseau*. (1470, C. F.)

543. La fortune appartenant à l'un des conjoints en propre sera ensuite mise à part; en cas de doute, il est présumé en faveur du mari ou de ses ayants droit, que tout ce qui existe fait partie de son bien.

546. Si le mari a aliéné une partie de la fortune réservée de la femme sans son consentement, il doit en dédommager ses héritiers comme un possesseur de mauvaise foi.

548. Les apports de la femme en argent doivent être restitués en valeur égale lors de la dissolution de la communauté. S'il en a été fait emploi, la femme ou ses héritiers ont le droit de l'accepter ou de demander le remboursement.

554. S'il s'agit de capitaux, le mari n'est tenu qu'à la remise des titres, à moins de négligence de sa part, ou à moins qu'il n'ait placé l'apport de sa femme en argent sous son nom. (1567, C. F.)

559. Quant aux meubles apportés par la femme sans estimation, ses héritiers les reprendront dans l'état où ils se trouveront à sa mort. (1566, C. F.)

570. Si la femme a apporté des immeubles, le mari, si elle meurt la première, aura le choix ou de les rendre à la succession, ou de les garder en en payant la valeur. (1471, C. F., *diff.*)

581. Si le mari meurt avant la femme, celle-ci aura le choix ou de reprendre l'immeuble tel qu'il est lors de la dissolution, ou d'en demander le prix fixé au contrat, selon qu'il aura été pris moyennant une valeur déterminée.

586 à 613. Quant aux améliorations apportées et aux détériorations survenues aux biens personnels des époux, elles seront régies par les règles prescrites au titre *des usufruits;* mais il ne pourra être fait aucun changement au prix fixé d'avance dans l'inventaire originaire.

614. L'usufruit du mari sur l'apport de la femme finit à la mort de l'un des époux, en observant les dispositions du titre *de l'usufruit.*

618. Lors du partage, les dettes de chaque époux seront payées séparément.

621-622. La succession nette et ainsi séparée de l'époux décédé sera partagée entre l'époux survivant et les plus proches parents, c'est-à-dire, jusqu'au sixième degré, dans les proportions suivantes :

623-624. S'il laisse des descendants, le conjoint survivant héritera d'un quart, et s'il y a plus de trois lignes descendantes il n'héritera que d'une part d'enfant.

625. S'il laisse des ascendants, des frères et sœurs, ou des enfants au premier degré de ceux-ci, le survivant héritera d'un tiers.

626. S'il ne laisse que des parents d'un degré plus éloigné, le survivant héritera de la moitié; et s'il n'y a aucun parent a degré successible, il héritera de la totalité.

628. Le survivant succédera aux meubles meublants quand il n'existe pas des descendants.

631. La moitié de la portion héréditaire fixée par la loi, est regardée comme une légitime et soumise aux mêmes règles.

632. Il n'y a lieu de diminuer cette légitime que pour des causes de nature à provoquer le divorce.

637. S'il y a eu communauté de biens, le partage, déduction prélevée des propres, s'opérera par égales parts, et le survivant recueillera sa moitié et rien de plus, s'il y a des descendants; s'il n'en existe pas, il prendra dans l'autre moitié, en observant les règles ci-dessus quant a la nue propriété, et il aura toujours l'usufruit du tout pendant sa vie.

647. S'il n'y a pas de proches parents, il héritera du tout.

648 à 650. Il peut choisir, pour composer sa part, les meubles et les immeubles à prix d'estimation.

656. Il a l'administration du bien commun jusqu'au partage, sauf à en rendre compte aux héritiers.

CODE FRANÇAIS.

DEUXIÈME PARTIE. *De la communauté conventionnelle, et des conventions qui peuvent modifier ou même exclure la communauté légale.*

1497. Les époux peuvent modifier la communauté légale par toute espèce de conventions non contraires aux articles 1387-1388-1389-1390.

Les principales modifications sont celles qui ont lieu en stipulant de l'une ou de l'autre des manières qui suivent, savoir :

1° Que la communauté n'embrassera que les acquêts;
2° Que le mobilier présent ou futur n'entrera point en communauté, ou n'y entrera que pour une partie.
3° Qu'on y comprendra tout ou partie des immeubles présents ou futurs, par la voie de l'ameublissement ;
4° Que les époux payeront séparément leurs dettes antérieures au mariage ;
5° Qu'en cas de renonciation, la femme pourra reprendre ses apports francs et quittes ;
6° Que le survivant aura un préciput;
7° Que les époux auront des parts inégales;
8° Qu'il y aura entre eux communauté à titre universel.

SECTION I. *De la communauté réduite aux acquêts.*

1498. Lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures, et leur mobilier respectif présent et futur.

En ce cas, et après que chacun des époux a prélevé ses apports dûment justifiés, le partage se borne aux acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux.

1499. Si le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis n'a pas été constaté par un inventaire ou état en bonne forme, il est réputé acquêt.

SECTION II. *De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou partie.*

1500. Les époux peuvent exclure de leur communauté tout le mobilier présent ou futur.

Lorsqu'ils stipulent qu'ils en remettront réciproquement dans la commuuauté jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée, ils sont, par cela seul, censés se réserver le surplus.

1501. Cette clause rend l'époux débiteur envers la communauté de la somme qu'il a promis d'y mettre, et l'oblige à justifier de cet apport.

1502. L'apport est suffisamment justifié, quant au mari, par la déclaration portée au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur.

Il est suffisamment justifié, à l'égard de la femme, par la quittance que le mari lui donne, ou à ceux qui l'ont dotée.

1503. Chaque époux a le droit de reprendre et de prélever, lors de la dissolution de la communauté, la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté lors du mariage, ou qui lui est échu depuis, excédait sa mise en communauté.

1504. Le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage, doit être constaté par un inventaire.

A défaut d'inventaire du mobilier échu au mari, ou d'un titre propre à justifier de sa consistance et valeur, déduction faite des dettes, le mari ne peut en exercer la reprise.

Si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier.

SECTION III. *De la clause d'ameublissement.*

1505. Lorsque les époux ou l'un d'eux font entrer en communauté tout ou partie de leurs immeubles présents ou futurs, cette clause s'appelle *ameublissement*.

1506. L'ameublissement peut être déterminé ou indéterminé.

Il est déterminé quand l'époux a déclaré ameublir et mettre en communauté un tel immeuble en tout ou jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

Il est indéterminé quand l'époux a simplement déclaré apporter en communauté ses immeubles, jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

1507. L'effet de l'ameublissement déterminé est de rendre l'immeuble ou les immeubles qui en sont frappés, biens de la communauté comme les meubles mêmes.

Lorsque l'immeuble ou les immeubles de la femme sont ameublis en totalité, le mari en peut disposer comme des autres effets de la communauté, et les aliéner en totalité.

Si l'immeuble n'est ameubli que pour une certaine somme, le mari ne peut l'aliéner qu'avec le consentement de la femme; mais il peut l'hypothéquer sans son consentement, jusqu'à concurrence seulement de la portion ameublie.

1508. L'ameublissement indéterminé ne rend point la communauté propriétaire des immeubles qui en sont frappés; son effet se réduit à obliger l'époux qui l'a consenti, à comprendre dans la masse, lors de la dissolution de la communauté, quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme par lui promise.

Le mari ne peut, comme en l'article précédent, aliéner en tout ou en partie, sans le consentement de sa femme, les immeubles sur lesquels est établi l'ameublissement indéterminé; mais il peut les hypothéquer jusqu'à concurrence de cet ameublissement.

1509. L'époux qui a ameubli un héritage a, lors du partage, la faculté de le retenir en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors, et ses hér.tiers ont le même droit.

SECTION IV. *De la clause de séparation des dettes.*

1510. La clause par laquelle les époux stipulent qu'ils payeront séparément leurs dettes personnelles, les oblige à se faire, lors de la dissolution de la communauté, respectivement raison des dettes qui sont justifiées avoir été acquittées par la communauté à la décharge de celui des époux qui en était débiteur. — Cette obligation est la même, soit qu'il y ait eu inventaire ou non; mais si le mobilier apporté par les époux n'a pas été constaté par un inventaire ou état authentique antérieur au mariage, les créanciers de l'un et de l'autre des époux peuvent, sans avoir égard à aucune des distinctions qui seraient réclamées, poursuivre leur payement sur le mobilier non inventorié, comme sur tous les autres biens de la communauté. — Les créanciers ont le même droit sur le mobilier qui serait échu aux époux pendant la communauté, s'il n'a pas été pareillement constaté par un inventaire ou état authentique.

1511. Lorsque les époux apportent dans la commuuauté uue somme certaine ou un corps certain, un tel apport

CODE SARDE.

les qui la réglaient antérieurement, est nulle.

1584. Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers auront toujours la faculté d'y renoncer, ou de l'accepter sous bénéfice d'inventaire, en se conformant à ce qui est prescrit, pour la renonciation aux successions, ou pour leur acceptation sous bénéfice d'inventaire, par le titre *des dispositions communes aux successions*, et sous les peines y énoncées.

1585. Les époux ou leurs héritiers, et dans le cas même de renonciation ou d'acceptation sous bénéfice d'inventaire, la femme ou ses héritiers pourront, lors du partage de la communauté, nonobstant la disposition de l'art. 1577, prélever les biens meubles qu'ils justifieront, par tous moyens de preuves admis d'après le titre *des contrats ou des obligations*, etc., leur avoir appartenu avant l'établissement de la communauté, ou leur être parvenus pendant sa durée, à titre de succession, legs ou donation.

La femme ou ses héritiers seront de même admis à faire usage de la preuve testimoniale, lorsqu'il s'agira de meubles qui lui sont parvenus à l'un des titres susénoncés. (1415, C. F.)

Ils pourront aussi demander le remboursement de la valeur des meubles qui appartiennent à la femme, et qui, exclus de la communauté d'après les dispositions précédentes, ne se trouveraient plus en nature à l'époque du partage : dans ce cas, la femme ou ses héritiers pourront en établir la valeur par la commune renommée.

1586. Le prélèvement autorisé par l'article précédent ne pourra être exercé au préjudice des tiers qui, à défaut d'acte d'état ou autre titre authentique de propriété, auraient contracté avec le mari comme administrateur de la communauté, sauf le recours de la femme ou de ses héritiers sur la part de la communauté afférente au mari,

CODE FRANÇAIS.

emporte la convention tacite qu'il n'est point grevé de dettes antérieures au mariage, et il doit être fait raison par l'époux débiteur à l'autre, de toutes celles qui diminuaient l'apport promis.

1512. La clause de séparation des dettes n'empêche point que la communauté ne soit chargée des intérêts et arrérages qui ont couru depuis le mariage.

1513. Lorsque la communauté est poursuivie pour les dettes de l'un des époux, déclaré, par contrat, franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage, le conjoint a droit à une indemnité qui se prend soit sur la part de communauté revenant à l'époux débiteur, soit sur les biens personnels dudit époux; et, en cas d'insuffisance, cette indemnité peut être poursuivie par voie de garantie contre le père, la mère, l'ascendant ou le tuteur qui l'aurait déclaré franc et quitte. — Cette garantie peut même être exercée par le mari durant la communauté, la dette provient du chef de la femme; sauf, en ce cas, le remboursement dû par la femme ou ses héritiers aux garants, après la dissolution de la communauté.

SECTION V. *De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte.*

1514. La femme peut stipuler qu'en cas de renonciation à la communauté, elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle y aura apporté, soit lors du mariage, soit depuis; mais cette stipulation ne peut s'étendre au delà des choses formellement exprimées, ni au profit de personnes autres que celles désignées. — Ainsi la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors du mariage, ne s'étend point à celui qui serait échu pendant le mariage. — Ainsi la faculté accordée à la femme ne s'étend point aux enfants: celle accordée à la femme et aux enfants ne s'étend point aux héritiers ascendants collatéraux. — Dans tous les cas, les apports ne peuvent être repris que déduction faite des dettes personnelles à la femme, et que la communauté aurait acquittées.

SECTION VI. *Du préciput conventionnel.*

1515. La clause par laquelle l'époux survivant est autorisé à prélever, avant tout partage, une certaine somme ou une certaine quantité d'effets mobiliers en nature, n'a droit à ce prélèvement, au profit de la femme survivante, que lorsqu'elle accepte la communauté, à moins que le contrat de mariage ne lui ait réservé ce droit, même en renonçant. — Hors le cas de cette réserve, le préciput ne s'exerce que sur la masse partageable, et non sur les biens personnels de l'époux prédécédé.

1516. Le préciput n'est point regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage.

1517. La mort naturelle ou civile donne ouverture au préciput.

1518. Lorsque la dissolution de la communauté s'opère par le divorce ou par la séparation de corps, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput; mais l'époux qui a obtenu soit le divorce, soit la séparation de corps, conserve ses droits au préciput en cas de survie. Si c'est la femme, la somme ou la chose qui constitue le préciput reste toujours provisoirement au mari, à la charge de donner caution.

1519. Les créanciers de la communauté ont toujours le droit de faire vendre les effets compris dans le préciput, sauf le recours de l'époux, conformément à l'article 1515.

SECTION VII. *Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté.*

1520. Les époux peuvent déroger au partage égal établi par la loi, soit en ne donnant à l'époux survivant ou à ses héritiers, dans la communauté, qu'une part moindre que la moitié, soit en ne lui donnant qu'une somme fixe pour tout droit de la communauté, soit en stipulant que la communauté entière, en certains cas, appartiendra à l'époux survivant ou à l'un d'eux seulement.

1521. Lorsqu'il a été stipulé que l'époux ou ses héritiers n'auront qu'une certaine part dans la communauté, comme le tiers ou le quart, l'époux ainsi réduit ou ses héritiers ne supportent les dettes de la communauté que proportionnellement à la part qu'ils prennent dans l'actif.

La convention est nulle si elle oblige l'époux ainsi réduit ou ses héritiers à supporter une plus forte part, ou si elle les dispense de supporter une part dans les dettes égale à celle qu'ils prennent dans l'actif.

1522. Lorsqu'il est stipulé que l'un des époux ou ses héritiers ne pourront prétendre qu'une certaine somme pour tout droit de communauté, la clause est un forfait qui oblige l'autre époux ou ses héritiers à payer la somme convenue, soit que la communauté soit bonne ou mauvaise, suffisante ou non pour acquitter la somme.

1523. Si la clause n'établit le forfait qu'à l'égard des héritiers de l'époux, celui-ci, dans le cas où il survit, a droit au partage légal par moitié.

1524. Le mari ou ses héritiers qui retiennent, en vertu de la clause énoncée en l'article 1520, la totalité de la communauté, sont obligés d'en acquitter toutes les dettes.

Les créanciers n'ont, en ce cas, aucune action contre la femme ni contre ses héritiers.

Si c'est la femme survivante qui a, moyennant une somme convenue, le droit de retenir toute la communauté contre les héritiers du mari, elle a le choix ou de leur payer cette somme en demeurant obligée à toutes les dettes, ou de renoncer à la communauté, et d'en abandonner aux héritiers du mari les biens et les charges.

1525. Il est permis aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant, ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté, du chef de leur auteur.

Cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés.

SECTION VIII. *De la communauté à titre universel.*

1526. Les époux peuvent établir par leur contrat de mariage une communauté universelle de leurs biens tant meubles qu'immeubles, présents et à venir, ou de tous leurs biens présents seulement, ou de tous leurs biens à venir seulement.

Dispositions communes aux huit sections ci-dessus.

1527. Ce qui est dit aux huit sections ci-dessus, ne limite pas à leurs dispositions précises les stipulations dont est susceptible la communauté conventionnelle. — Les époux peuvent faire toutes autres conventions, ainsi qu'il est dit à l'article 1387, et sauf les modifications portées par les articles 1388-1389 et 1390.

Néanmoins, dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au delà de la portion réglée par l'article 1098, au titre *des donations entre-vifs et des testaments,* sera sans effet pour tout l'excédant de cette portion; mais les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit.

CODE PRUSSIEN.

De la dissolution du mariage par le divorce.

745. Le jugement qui prononce le divorce, doit indiquer l'époux coupable; ou s'ils ont eu des torts mutuels, déterminer de quel côté sont les fautes prépondérantes.

756. Tout ce qui ne sera pas prouvé avoir été apporté en mariage, sera réputé bien commun, et le reste sera partagé par moitié. (1474. C. F.)

757. Dans ce dernier cas la séparation de la fortune aura lieu comme en cas de mort.

Chaque époux conservera les donations que l'autre époux lui aura faites (1452, C. F., *diff.*) et la femme reprendra son apport en nature.

766. Dans le cas où l'une des parties aurait été déclarée coupable et qu'il n'y aurait pas eu communauté, l'autre conjoint pourra exercer tous les priviléges du survivant, profiter des donations qui lui auront été faites, et révoquer les siennes; il devra cependant contribuer à l'édution des enfants, si la fortune de la partie coupable n'y suffit pas. (1448, C. F.)

On supposera la partie coupable morte au jour de la publication de l'arrêt qui prononce le divorce, et à défaut du contrat héréditaire, l'autre conjoint aura le quart de sa fortune, ou du sixième, selon la gravité du délit. (1452, C. F., *diff.*) S'il existe des conventions destinées à régler l'ordre de succession, elles seront exécutées à l'égard du coupable, mais on ne pourra jamais lui ôter au delà de la moitié de sa fortune. La femme non coupable pourra, au lieu de sa part dans la fortune, demander une pension alimentaire, qu'elle conservera, lors même qu'elle se remarierait. Il en sera de même pour le mari non coupable, s'il n'est pas en état de subvenir à ses besoins.

811. S'il y a eu communauté de biens, l'époux non coupable pourra prendre ou la moitié de

CODE FRANÇAIS.

1528. La communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale, pour tous les cas auxquels, il n'y a pas été dérogé implicitement ou explicitement par le contrat.

SECTION IX. *Des conventions exclusives de la communauté.*

1529. Lorsque, sans se soumettre au régime dotal, les époux déclarent qu'ils se marient sans communauté ou qu'ils seront séparés de biens, les effets de cette stipulation sont réglés comme il suit.

§ 1. De la clause portant que les époux se marient sans communauté.

1530. La clause portant que les époux se marient sans communauté ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens, ni d'en percevoir les fruits : ces fruits sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage.

1531. Le mari conserve l'administration des biens meubles et immeubles de la femme, et, par suite, le droit de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en dot ou qui lui échoit pendant le mariage, sauf la restitution qu'il en doit faire après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens qui serait prononcée par justice.

1532. Si, dans le mobilier apporté en dot par la femme, ou qui lui échoit pendant le mariage, il y a des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, il en doit être joint un état estimatif au contrat de mariage, ou il doit en être fait inventaire lors de l'échéance, et le mari en doit rendre le prix d'après l'estimation.

1533. Le mari est tenu de toutes les charges de l'usufruit.

1534. La clause énoncée au présent paragraphe ne fait point obstacle à ce qu'il soit convenu que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, certaines portions de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels.

1535. Les immeubles constitués en dot, dans le cas du présent paragraphe, ne sont point inaliénables.

Néanmoins ils ne peuvent être aliénés sans le consentement du mari, et, à son refus, sans l'autorisation de la justice.

§ 2. De la clause de la séparation de biens.

1536. Lorsque les époux ont stipulé par leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens; la femme conserve l'entière administration de ses biens meubles et immeubles, et la jouissance libre de ses revenus.

1537. Chacun des époux contribue aux charges du mariage, suivant les conventions contenues en leur contrat; et, s'il n'en existe point à cet égard, la femme contribue à ces charges jusqu'à concurrence de ses revenus.

1538. Dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement spécial de son mari, ou, à son refus, sans être autorisée par justice. — Toute autorisation générale d'aliéner les immeubles donnée à la femme, soit par contrat de mariage, soit depuis, est nulle.

1539. Lorsque la femme séparée a laissé la jouissance de ses biens à son mari, celui-ci n'est tenu, soit sur la demande que sa femme pourrait lui faire, soit à la dissolution du mariage, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors.

CHAPITRE III. *Du régime dotal.*

1540. La dot, sous ce régime comme sous celui du chapitre II, est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage.

1541. Tout ce que la femme se constitue ou qui lui est donné en contrat de mariage est dotal, s'il n'y a stipulation contraire.

SECTION I. *De la constitution de dot.*

1542. La constitution de dot peut frapper tous les biens présents et à venir de la femme, ou tous ses biens présents seulement, ou une partie de ses biens présents et à venir, ou même un objet individuel. — La constitution, en termes généraux, de tous les biens de la femme, ne comprend pas les biens à venir.

1543. La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage.

1544. Si les père et mère constituent conjointement une dot, sans distinguer la part de chacun, elle sera censée constituée par portions égales.

Si la dot est constituée par le père seul pour droits paternels et maternels, la mère, quoique présente au contrat, ne sera point engagée, et la dot demeurera en entier à la charge du père.

1545. Si le survivant des père ou mère constitue une dot pour biens paternels ou maternels, sans spécifier les portions, la dot se prendra d'abord sur les droits du futur époux dans les biens du conjoint prédécédé, et le surplus sur les biens du constituant.

1546. Quoique la fille dotée par ses père et mère ait des biens à elle propres dont ils jouissent, la dot sera prise sur les biens des constituants, s'il n'y a stipulation contraire.

1547. Ceux qui constituent une dot sont tenus à la garantie des objets constitués.

1548. Les intérêts de la dot courent de plein droit du jour du mariage contre ceux qui l'ont promise, encore qu'il y ait terme pour le payement, s'il n'y a stipulation contraire.

SECTION II. *Des droits du mari sur les biens dotaux, et de l'inaliénabilité du fonds dotal.*

1549. Le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage. — Il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs, d'en percevoir les fruits et les intérêts, et de recevoir le remboursement des capitaux. — Cependant il peut être convenu par le contrat de mariage que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels.

1550. Le mari n'est pas tenu de fournir caution pour la réception de la dot, s'il n'y a pas été assujetti par le contrat de mariage.

1551. Si la dot ou partie de la dot consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire et n'est débiteur que du prix donné au mobilier.

1552. L'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot n'en transporte point la propriété au mari, s'il n'y en a déclaration expresse.

1553. L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage. — Il en est de même de l'immeuble donné en payement de la dot constituée en argent.

1554. Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les exceptions qui suivent.

1555. La femme peut, avec l'autorisation de son mari, ou, sur son refus, avec permission de justice, donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants qu'elle aurait d'un mariage antérieur; mais si elle n'est autorisée que par justice, elle doit réserver la jouissance à son mari.

CODE SARDE.

et même sur ses biens personnels.

1587. Le mari ou ses héritiers pourront, dans le partage, retenir les immeubles acquis à la communauté, en payant une juste indemnité à la femme ou à ses héritiers. (1476, C. F., *diff.*)

CODE FRANÇAIS.	CODE PRUSSIEN.
1556. Elle peut aussi, avec l'autorisation de son mari, donner ces biens dotaux pour l'établissement de leurs enfants communs. 1557. L'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage. 1558. L'immeuble dotal peut encore être aliéné avec permission de justice, et aux enchères, après trois affiches ; — Pour tirer de prison le mari ou la femme ; — Pour fournir des aliments à la famille dans les cas prévus par les articles 203, 205 et 206, au titre *du Mariage* ; — Pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage ; — Pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal ; — Enfin lorsque cet immeuble se trouve indivis avec des tiers, et qu'il est reconnu impartageable. — Dans tous ces cas, l'excédant du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus restera dotal, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme. 1559. L'immeuble dotal peut être échangé, mais avec le consentement de la femme, contre un autre immeuble de même valeur, pour les quatre cinquièmes au moins, en justifiant de l'utilité de l'échange, en obtenant l'autorisation en justice, et d'après une estimation par experts nommés d'office par le tribunal. — Dans ce cas, l'immeuble reçu en échange sera dotal ; l'excédant du prix, s'il y en a, le sera aussi, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme. 1560. Si, hors les cas d'exception qui viennent d'être expliqués, la femme ou le mari, ou tous les deux conjointement, aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription pendant sa durée ; la femme aura le même droit après la séparation de biens. — Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal. 1561. Les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage, sont imprescriptibles pendant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant. — Ils deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription ait commencé. 1562. Le mari est tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier. Il est responsable de toutes prescriptions acquises et détériorations survenues par sa négligence. 1563. Si la dot est mise en péril, la femme peut poursuivre la séparation de biens, ainsi qu'il est dit aux art. 1443 et suivants.	la communauté ou ce qu'il aura apporté ; dans ce dernier cas, il aura dans la fortune du conjoint coupable, les mêmes droits que ceux prescrits ci-dessus. 825. Les contrats intervenus sur la séparation de biens après divorce, sont valables, s'ils sont passés en justice. 827. Si la partie non coupable meurt pendant la procédure en divorce, ses héritiers peuvent continuer les poursuites. (227, § 1er; C. F., *diff.*)

SECTION III. *De la restitution de la dot.*

1564. Si la dot consiste en immeubles, — Ou en meubles non estimés par le contrat de mariage, ou biens mis à prix, avec déclaration que l'estimation n'en ôte pas la propriété à la femme, — Le mari ou ses héritiers peuvent être contraints de la restituer sans délai, après dissolution du mariage.

1565. Si elle consiste en une somme d'argent, — Ou en meubles mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire, — La restitution n'en peut être exigée qu'un an après la dissolution.

1566. Si les meubles dont la propriété reste à la femme ont dépéri par l'usage et sans la faute du mari, il ne sera tenu de rendre que ceux qui resteront, et dans l'état où ils se trouveront. — Et néanmoins, la femme pourra, dans tous les cas, retirer les linges et hardes à son usage actuel, sauf à précompter leur valeur, lorsque ces linges et hardes auront été primitivement constitués avec estimation.

1567. Si la dot comprend des obligations ou constitutions de rente qui ont péri, ou souffert des retranchements qu'on ne puisse imputer à la négligence du mari, il n'en sera point tenu, et il en sera quitte en restituant les contrats.

1568. Si un usufruit a été constitué en dot, le mari ou ses héritiers ne sont obligés, à la dissolution du mariage, que de restituer le droit d'usufruit, et non les fruits échus durant le mariage.

1569. Si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le payement de la dot, la femme ou ses héritiers pourront la répéter contre le mari après la dissolution du mariage, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifiât de diligences inutilement par lui faites pour s'en procurer le payement.

1570. Si le mariage est dissous par la mort de la femme, l'intérêt et les fruits de la dot à restituer courent de plein droit au profit de ses héritiers depuis le jour de la dissolution. — Si c'est par la mort du mari, la femme a le choix d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'an du deuil, ou de se faire fournir des aliments pendant ledit temps, aux dépens de la succession du mari ; mais, dans les deux cas, l'habitation durant cette année, et les habits de deuil doivent lui être fournis sur la succession, et sans imputation sur les intérêts à elle dus.

1571. A la dissolution du mariage, les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du temps qu'il a duré, pendant la dernière année. — L'année commence à partir du jour où le mariage a été célébré.

1572. La femme et ses héritiers n'ont point de privilége pour la répétition de la dot sur les créanciers antérieurs à elle en hypothèque.

1573. Si le mari était déjà insolvable, et n'avait ni art ni profession lorsque le père a constitué une dot à sa fille, celle-ci ne sera tenue de rapporter à la succession du père que l'action qu'elle a contre celle de son mari, pour s'en faire rembourser. — Mais si le mari n'est devenu insolvable que depuis le mariage, — Ou s'il avait un métier ou une profession qui lui tenait lieu de bien, — La perte de la dot tombe uniquement sur la femme.

SECTION IV. *Des biens paraphernaux.*

1574. Tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot, sont paraphernaux.

1575. Si tous les biens de la femme sont paraphernaux, et s'il n'y a pas de convention dans le contrat pour lui faire supporter une portion des charges du mariage, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus.

1576. La femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux. — Mais elle ne peut les aliéner ni paraître en jugement à raison desdits biens, sans l'autorisation du mari, ou, à son refus, sans la permission de la justice.

1577. Si la femme donne sa procuration au mari pour administrer ses biens paraphernaux, avec charge de lui rendre compte des fruits, il sera tenu vis-à-vis d'elle comme tout mandataire.

1578. Si le mari a joui des biens paraphernaux de sa femme sans mandat, et néanmoins sans opposition de sa part, il n'est tenu, à la dissolution du mariage, ou à la première demande de la femme, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors.

1579. Si le mari a joui des biens paraphernaux malgré l'opposition constatée de la femme, il est comptable envers elle de tous les fruits tant existants que consommés.

1580. Le mari qui jouit des biens paraphernaux est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier.

Dispositions particulières.

1581. En se soumettant au régime dotal, les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts ; et les effets de cette société sont réglés comme il est dit aux articles 1498-1499.

TABLE DES MATIÈRES.

TITRE V.

Du Contrat de mariage, et des droits respectifs des époux.

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions générales.

SECTION PREMIÈRE.

Des conditions relatives à la capacité des époux, quant à la validité des conventions matrimoniales. 2

SECTION II.

Des conventions permises dans le contrat de mariage, et de celles qui sont prohibées. 7

§ Ier. Des conventions permises dans le contrat de mariage. . . . . *ibid.*

§ II. Des conventions qui ne sont point admises même dans les contrats de mariage. 8

SECTION III.

Quand et comment doivent être arrêtées les conventions matrimoniales, et formalités à observer pour la validité des changements et contre-lettres faits avant la célébration. 11

§ Ier. Quand et comment doivent être arrêtées les conventions matrimoniales. . . . . *ibid.*

§ II. Des formalités à observer pour la validité des changements et contre-lettres. 18

SECTION IV.

Des diveres espèces de régimes que peuvent adopter les époux. 30

CHAPITRE II.

Du régime de la communanté. 35

Observations préliminaires. . . . . . . *ibid.*

SECTION PREMIÈRE.

De ce qui compose activement la communauté légale. 41

§ Ier. Du mobilier présent et futur. 42

§ II. Des fruits. 66

§ III. Des immeubles qui font partie de la communauté. 74

SECTION II.

Du passif de la communauté. 98

§ Ier. Des dettes existantes lors du mariage. 99

§ II. Des dettes des successions. 111

§ III. Des dettes, tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts, contractées pendant la communauté par le mari seul, ou par la femme avec le consentement du mari. 121

§ IV. Des arrérages et intérêts seulement des rentes et des passives qui sont personnelles à l'un ou à l'autre des époux. 126

§ V. Des réparations usufructuaires des immeubles qui n'entrent point en communauté. 127

§ VI. Des aliments des époux, de l'éducation et entretien des enfants, et des autres charges du mariage. 128

SECTION III.

De l'administration des biens de la communauté et des biens personnels de la femme. . . . . *ibid.*

§ Ier. De l'administration des biens de la communauté. 129

§ II. De l'administration des biens personnels de la femme. 148

SECTION IV.

Des récompenses dues par la communauté à l'un ou à l'autre des époux, ou dues par l'un d'eux à la communauté, et des remplois. 160

Observations préliminaires. . . . . . . *ibid.*

§ Ier. Des récompenses dues par la communauté à l'un ou à l'autre des époux. . . 171

§ II. Des créances de l'un des époux contre l'autre. 172

§ III. Des récompenses dues à la communauté par l'un ou l'autre des époux. . 175

§ IV. Des remplois. 185

SECTION V.

De la dissolution de la communauté, et de quelques-unes de ses suites. . . . 188

SECTION VI.

De l'acceptation de la communauté et de la renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives. 205
§ Ier. De l'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers. . . . . *ibid.*
§ II. Des formalités à observer pour renoncer à la communauté. 207
§ III. Disposition commune à la femme qui accepte la communauté et à la femme qui renonce. 210

SECTION VII.

Du partage de la communauté après l'acceptation, et de ses suites. 212
§ Ier. Du partage de l'actif. . . . . *ibid.*
§ II. Du passif de la communauté et de la contribution aux dettes par la femme ou ses héritiers qui ont accepté la communauté. 216
Art. Ier. Des dettes considérées quant à la femme ou ses héritiers. 218
Art. II. Des dettes considérées quant au mari ou ses héritiers. 222
Art. III. Des dettes hypothécaires. . . . 225
Art. IV. Dispositions générales relatives aux dettes. 227

SECTION VIII.

Des effets de la renonciation à la communauté. . . . . *ibid.*
Disposition relative à la communauté légale, lorsque l'un des époux ou tous deux ont des enfants de précédents mariages. 237

De la communauté conventionnelle, et des conventions qui peuvent modifier la communauté. 241
Dispositions générales. . . . . *ibid.*

SECTION PREMIÈRE.

De la communauté réduite aux acquêts. 243

SECTION II.

De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou partie. . . 257

SECTION III.

De la clause d'ameublissement. 272

SECTION IV.

De la clause de séparation des dettes. . . 288
§ Ier. De la clause de séparation des dettes. 288
§ II. De la clause de franc et quitte. . . . 296

SECTION V.

De la clause de reprise d'apports. . . . 305.

SECTION VI.

Du préciput conventionnel. . . . . 316.

SECTION VII.

Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté. . . . . 325.

SECTION VIII.

De la communauté à titre universel. . . 337.
Dispositions communes aux huit sections précédentes. . . . . 342.

CHAPITRE III.

Des conventions exclusives de la communauté. . . . . 347.
Observations préliminaires. . . . . . . *Ibid.*

SECTION PREMIÈRE.

De la clause portant que les époux se marient sans communauté. . . . . 349.

SECTION II.

Du régime de séparation de biens. . . . 372.

CHAPITRE IV.

Du régime dotal. . . . . 372.
Observations préliminaires. . . . . . . *Ibid.*

SECTION PREMIÈRE.

De la constitution de dot. . . . . 378.

SECTION II.

Des droits du mari sur les biens dotaux, et de l'inaliénabilité du fonds dotal. . 408.
§ Ier. De l'administration des biens dotaux. 409.
§ II. De la jouissance du mari, et des charges qui accompagnent cette jouissance. . . . . 427.
Art. Ier. De la jouissance du mari. . . . 428.
Art. II. Des charges du mari quant aux biens dotaux. . . . . 435.
§ III. De l'inaliénabilité du fonds dotal. . 437.

SECTION III.

De la restitution de la dot. . . . . 469.

SECTION IV.

Des biens paraphernaux. . . . . 476.
Disposition particulière. . . . . 477.
Dispositions introduites par le Code de commerce, relativement aux femmes mariées. . . . . *ibid.*

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.




a39003 008539933b
DATE DUE
CAT. NO. 1137

